



Centro Universitário de Brasília - CEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

LUIZA PEREIRA CÔRTEZ

**A INFLUÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NA PROVA TESTEMUNHAL: uma
possibilidade para condenações injustas no Brasil**

**BRASÍLIA
2023**

LUIZA PEREIRA CÔRTEZ

**A INFLUÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NA PROVA TESTEMUNHAL: uma
possibilidade para condenações injustas no Brasil**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(CEUB).

Orientador: Professor Marcus Vinícius Reis
Bastos

**BRASÍLIA
2023**

LUIZA PEREIRA CÔRTEZ

**A INFLUÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NA PROVA TESTEMUNHAL: uma
possibilidade para condenações injustas no Brasil**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(CEUB).

Orientador: Professor Marcus Vinícius Reis
Bastos

BRASÍLIA, ___ DE ___ DE 2023

BANCA AVALIADORA

Professor Marcus Vinícius Reis Bastos (Orientador)

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a influência do fenômeno das falsas memórias na prova testemunhal e entender de que modo tal situação colabora para casos de condenações injustas no Brasil. A prova testemunhal é extremamente relevante para o resultado do processo penal, porém, a justiça brasileira parece ignorar o fato de que este meio probatório está intrinsecamente ligado à memória humana, que é suscetível a falhas, como as falsas lembranças. Uma decisão pautada em provas contaminadas pode levar à privação de um dos mais importantes direitos fundamentais de um indivíduo: a liberdade. Sendo assim, é necessário considerar os fatores de contaminação do testemunho e avaliar de que forma os procedimentos adotados para a oitiva da testemunha estão contribuindo para que estes fatores se façam presentes no contexto atual de produção de provas do processo penal brasileiro, repercutindo na condenação de pessoas inocentes.

Palavras-chave: falsas memórias; prova testemunhal; condenações injustas; processo penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 A PROVA PENAL	8
1.1 Breve histórico sobre a utilização de provas no processo penal	8
1.2 O contexto atual da produção de provas no processo penal brasileiro	9
1.3 O que é exigido para afastar a presunção de inocência	11
1.4 Os meios de prova	13
<i>1.4.1 Prova pericial</i>	13
<i>1.4.2 Interrogatório</i>	13
<i>1.4.3 Confissão</i>	14
<i>1.4.4 Provas dependentes da memória humana</i>	15
<i>1.4.5 Outros meios de prova</i>	20
2 A INFLUÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO PENAL	22
2.1 O funcionamento da memória humana e a formação de falsas memórias	22
2.2 Fatores de contaminação da prova testemunhal no processo penal	26
2.3 A condenação de inocentes baseada em provas contaminadas por falsas memórias	31
3 POSSÍVEIS ALTERNATIVAS JUDICIAIS	35
3.1 O que se vê no cenário do cotidiano forense	35
3.2 A importância da interdisciplinaridade e da capacitação de profissionais	37
3.3 A Entrevista Cognitiva como técnica para minimizar as falsas memórias	39
3.4 Medidas de redução de danos	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45

REFERÊNCIAS 48

INTRODUÇÃO

A prova testemunhal é uma das mais utilizadas no âmbito processual, fazendo com que, em muitos casos, a testemunha tenha papel fundamental na decisão do magistrado. Este meio probatório é dependente da recordação humana, o que revela a memória como um elemento indispensável na produção de provas pelo processo penal. No momento de tentativa de reconstrução do fato criminoso pretérito, a testemunha pode ser influenciada pelo fenômeno das falsas memórias, que são informações armazenadas como verdadeiras, mas que não condizem com a realidade, e podem ser geradas tanto espontaneamente, como através de sugestionabilidades.

Quando o relato testemunhal está contaminado por falsas memórias, sua confiabilidade e qualidade são reduzidas, tornando maiores as chances de se ter uma sentença equivocada, ou seja, injusta com relação ao modo como os fatos ocorreram. Essa situação pode ocasionar a condenação de um indivíduo inocente e, conseqüentemente, a supressão de direitos fundamentais muito importantes, como a liberdade, além de prejuízos sociais, físicos e psicológicos.

Algumas práticas realizadas pelos atores do processo penal podem facilitar a formação de falsas memórias na testemunha no momento da sua oitiva, porém tal questão parece ser praticamente desconhecida pelo sistema judiciário brasileiro. Nesse sentido, percebe-se que grande parte dos estudos existentes que investigam a questão da falibilidade da memória da testemunha foram realizados por pesquisadores da psicologia cognitiva, enquanto é possível notar uma escassez de trabalhos científicos que discorram sobre o tema por parte do Direito.

A falta de conhecimento dos atores jurídicos acerca da importância de se considerar a interioridade neuropsíquica da testemunha, combinada com a falta de treinamento específico para realizar a sua oitiva, fazem com que exista um grande distanciamento entre as práticas diárias do sistema de justiça criminal do país e as melhores práticas descritas pela literatura científica, o que resulta em grandes prejuízos para as decisões judiciais. Desse modo, justifica-se o presente trabalho pela necessidade de ampliação da discussão acerca dessa problemática no judiciário brasileiro e de conscientização dos atores do processo penal da importância de utilizar as práticas recomendadas pela literatura científica no momento da coleta do testemunho.

Nesse sentido, o trabalho pretende apresentar um breve histórico sobre o modo como se deu a utilização de provas no processo penal ao longo do tempo, para que se entenda as origens do sistema probatório empregado no Brasil nos dias de hoje, o que levará à análise do

contexto atual da produção de provas no processo penal brasileiro, dando enfoque para os mecanismos que o sistema processual deve utilizar para que uma condenação seja considerada justa e, conseqüentemente, o que é exigido para que seja afastada a presunção de inocência de um indivíduo. Em seguida, serão apresentados os meios de prova utilizados pelo sistema criminal brasileiro, atribuindo maior destaque às provas dependentes da memória humana, principalmente a prova testemunhal, a qual é o foco da presente monografia. Posteriormente, far-se-á uma descrição do funcionamento da memória humana, passando-se por suas etapas de formação e pelo modo como são formadas as falsas memórias. Após a conceituação do fenômeno das falsas memórias, serão avaliados os fatores de contaminação da prova testemunhal no processo penal, que contribuem para a formação desse fenômeno. Seguindo-se, com o intuito de aprofundar a análise dessa problemática no Brasil, serão expostos casos concretos de condenações de inocentes baseadas em provas contaminadas pelas falsas lembranças. Logo após, será explorado o modo como tem ocorrido a discussão do fenômeno no sistema judiciário brasileiro, em busca de investigar se os atores do processo penal ainda estão utilizando as práticas que colaboram para a contaminação da prova testemunhal. Por fim, serão apresentadas possíveis alternativas judiciais que podem minimizar o problema das falsas memórias na prova testemunhal, destacando-se a importância da interdisciplinaridade entre o Direito e a psicologia do testemunho e da capacitação dos profissionais do judiciário, expondo a técnica de Entrevista Cognitiva, bem como outras medidas de redução de danos.

1 A PROVA PENAL

1.1 Breve histórico sobre a utilização de provas no processo penal

Desde os primórdios do processo penal existe a ideia de busca por uma verdade e, ao longo da história, diferentes formas de construção dessa verdade foram utilizadas. Para abordar o histórico da utilização de provas no processo penal, é preciso levar em conta o fato de que a gestão probatória é considerada como fundante do sistema, conforme destaca Di Gesu (2021). Logo, um sistema que coloca a gestão de provas na mão do julgador, é um sistema inquisitório, enquanto um sistema que coloca a gestão de provas nas mãos das partes, é um sistema acusatório.

O sistema probatório antigo mais importante a ser analisado é o europeu, uma vez que este possui traços sociais que ainda influenciam os ordenamentos contemporâneos (AGUIAR, 2020). Com o surgimento do interesse pela repressão dos delitos, tal continente foi dominado pelo sistema inquisitório, onde a fase da investigação preliminar era o momento mais importante para definir a base fático-probatória do processo. Nessa estrutura, o inquisidor tinha em suas mãos o “poder de revelar a verdade” e manipulava-a da forma que queria, a partir do sigilo da fase inquisitória, fazendo pouco caso do contraditório, que nem chegava a existir. Esse sigilo tornava ainda mais possíveis as arbitrariedades e injustiças, nesse sentido, era admitido todo tipo de intervenção corporal no acusado, até mesmo a tortura, que era utilizada como meio de conhecimento e demonstração da culpabilidade do acusado, fazendo com que muitas pessoas acabassem por confessar delitos que não cometeram (AGUIAR, 2020; DI GESU, 2021).

A estrutura do sistema inquisitório era fundamentada na ideia do “mito da verdade real” e ligada a sistemas políticos autoritários, que utilizavam o interesse público como argumento para justificar seus atos abusivos. De acordo com Di Gesu (2021), nesse sistema, a gestão de provas estava nas mãos do juiz inquisidor, assim, quando o julgador entrava de fato no processo, o roteiro já estava definido a partir do que decidiu o inquisidor, que colheu as provas, apresentando uma verdade que não era justa. Havia uma prevalência das hipóteses sobre os fatos, uma vez que o inquisidor ia atrás da prova, procurando provas que justificam a sua decisão com base em uma hipótese previamente formada. Além disso, Lopes Junior (2021) destaca que esse sistema contava também com o sistema legal de produção de provas, onde o legislador previa uma valoração hierarquizada da prova, com a existência de uma

tabela de valoração das provas definida previamente pela lei. Nesse sentido, não era permitida uma valoração da prova por parte do juiz, que não podia se atentar para as especificidades do caso pois estava limitado a aferir segundo os critérios já estabelecidos.

Porém, com o surgimento dos ideais iluministas, o sistema inquisitório começou a ser reprovado pela sociedade. Aguiar (2020) demonstra que os combatentes desse sistema condenavam as torturas e consideravam que a confissão não poderia ter valor absoluto, entendendo que o reconhecimento do acusado não era o mais importante, mas sim a reunião de provas concretas de que tenha cometido um crime. Assim, em oposição ao sistema inquisitório surgiu, primeiramente, o sistema baseado no princípio da íntima convicção, que considerava que o juiz não precisava fundamentar a sua decisão e nem seguir critérios de avaliação das provas, o que também trouxe problemas, uma vez que o juiz poderia decidir sem fundamentar a sentença. Conforme Di Gesu (2021) esse sistema ainda persiste nos dias de hoje, em certas situações, e pode ser verificado no Brasil pelo Tribunal do Juri, que não prevê a necessidade de motivação ou fundamentação das decisões, permitindo que os jurados decidam a partir de preconceitos e critérios subjetivos.

Por fim, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, surgiu o preceito do estado de inocência e a partir daí passou-se a exigir do julgador que a sua decisão fosse motivada, implantando-se o sistema acusatório. Segundo Aguiar (2020), as ideias humanitárias da justiça penal e as ideias liberais que se popularizaram na Europa influenciaram a legislação brasileira e, ao longo do tempo, foram estabelecidas diversas garantias no campo do processo penal, chegando-se aos dias de hoje, em que o julgador pode utilizar o princípio do livre convencimento motivado, onde não existem limites de valoração previamente estabelecidos, como no sistema legal de provas e nem é permitido que o juiz forme a sua convicção sem fundamentá-la, como na íntima convicção. Desse modo, o juiz não está submisso a interesses políticos, econômicos ou à vontade da maioria, mas também não pode decidir somente com base na sua opinião, uma vez que a sua legitimidade decorre da eficácia do sistema de garantias da constituição federal (LOPES JUNIOR, 2021).

1.2 O contexto atual da produção de provas no processo penal brasileiro

Nota-se que atualmente o sistema inquisitório vem sendo superado e substituído pelo sistema acusatório, que legitima a verdade formal ou processual, ou seja, aquela que é obtida por meio das regras do devido processo legal. Esse sistema está fundado no fato de que a gestão de provas está nas mãos da parte, colocando o juiz em uma posição de alheamento que

é essencial para assegurar a sua imparcialidade. Segundo Lopes Junior (2021), a verdade processual é condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e garantias de defesa, sendo mais controlada quanto ao método de aquisição e mais reduzida quanto ao conteúdo informativo, protegendo a liberdade dos indivíduos contra a introdução de verdades substancialmente arbitrárias.

À vista disso, pode-se dizer que o processo penal tem como finalidade realizar a reconstrução de um fato passado e, nesse sentido, as provas são os meios que irão criar condições para que o juiz realize a sua atividade recognitiva em relação ao fato histórico narrado na peça acusatória para que, assim, decida por uma sentença (DI GESU, 2021). Desse modo, o contexto probatório do processo penal pode ser considerado um modo de construção do convencimento do julgador, pois é a partir dele que o juiz terá o conhecimento do fato. Nesse sentido, é importante perceber que as partes utilizam as provas como um meio de conquistar o convencimento psicológico do juiz, de que a sua versão é a mais justa e correta e, por isso, verifica-se que o julgador, ao proferir a sentença, elege a versão que parece ter os significados válidos, mostrando que os resultados do processo dependem de variáveis relacionadas aos aspectos subjetivos e emocionais do ato de julgar (LOPES JUNIOR, 2021).

Assim, para que a decisão seja o mais justa possível, Nardelli (1992) destaca que a análise da verdade em torno dos fatos feita pelo juiz deve observar métodos e critérios que sejam aptos a legitimar a sua conclusão, que deve ser racional, fundada na suficiência dos elementos probatórios a seu favor. A decisão judicial se tornou, então, um ato de convencimento formado em contraditório a partir das regras do devido processo legal, desse modo, uma decisão válida é aquela que aprecia as provas a partir do seu potencial de tornar mais ou menos prováveis as hipóteses apresentadas, mas também que conclua sobre a verdade dos fatos atendendo a um grau de constatação predeterminado pelo sistema jurídico.

Ou seja, no sistema acusatório, uma condenação só é justa se obedecer aos mecanismos estabelecidos de controle das provas e da decisão penal, para que sejam reduzidos o autoritarismo e o erro judiciário, como por exemplo as regras de admissão e produção de prova, bem como, o que é necessário em termos de prova para se proferir uma sentença. Assim, conforme Lopes Junior (2021) algumas regras que devem ser observadas são: a tese acusatória deve ser fundamentada segundo e conforme a norma; a acusação deve estar corroborada pela prova colhida através de técnicas normativamente preestabelecidas; deve ser sempre uma verdade passível de prova e oposição; e a dúvida, falta de acusação ou de provas ritualmente formadas impõem a prevalência da presunção de inocência.

Além disso é fundamental que a gestão das provas esteja nas mãos das partes, para que o juiz não possa manipular a produção probatória de modo que os fatos históricos do crime sejam narrados da forma como ele deseja justificar uma decisão já previamente feita, a partir de seus entendimentos subjetivos. Por isso também devem ser distintos os momentos de admissão e valoração da prova devem ser distintos, de modo a se preservar o contraditório (DI GESU, 2021).

1.3 O que é exigido para afastar a presunção de inocência

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) assegura a todo indivíduo um estado de inocência que só pode ser afastado a partir do reconhecimento definitivo de sua culpabilidade, realizado por meio de um devido processo legal. A isso se dá o nome de “presunção de inocência”, que é a garantia base da noção de um processo justo, contra a aceitação de hipóteses acusatórias incertas, sendo considerada um pressuposto indispensável para que seja legítima a intervenção estatal no direito de liberdade do indivíduo, que deve ser baseada em decisões judiciais confiáveis, em busca de minimizar a possibilidade de condenações injustas (NARDELLI, 1992).

A presunção de inocência é prevista no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Como demonstra Nardelli (1992), a sua garantia depende de mecanismos processuais que lhe proporcionem operatividade, nesse sentido a autora destaca que a superação da presunção de inocência depende da idoneidade do procedimento probatório que resultou em um juízo de culpabilidade, a qual ocorre a partir da observância irrestrita às garantias processuais, bem como do uso de critérios racionais para amparar essa decisão e aferir a suficiência probatória (o quanto de prova é necessário para proferir uma decisão legítima). Nessa direção, Lopes Junior (2021) demonstra que esses critérios são: prova clara e convincente; prova mais provável que sua negação; preponderância da prova; e prova além de toda a dúvida razoável – o autor ressalta que esse último é o mais importante e adotado na sentença penal.

Assim, a presença desse critério pode ser verificada no princípio da presunção de inocência e no seu subprincípio “in dubio pro reo”, tendo em vista que a partir desses princípios entende-se que o réu não possui nenhuma carga probatória, ou seja, não tem o dever de produzir provas no processo. A carga probatória fica inteiramente nas mãos do acusador, sendo que este deve provar a presença de todos os elementos que integram a

tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade do delito para que possa ver acolhida a pretensão punitiva. Além disso, para a condenação do réu é preciso de prova robusta, altamente confiável e de grande qualidade epistêmica, que supere a dúvida razoável com relação à autoria e materialidade do crime. Sendo assim, com relação ao *in dubio pro reo*, Badaró (2003) considera que a regra de julgamento é consubstanciada nele, já que este princípio impõe ao julgador a forma que deve agir caso esteja em dúvida com relação à fato relevante para a sua decisão, qual seja, a dúvida deve conduzir a uma decisão que afirme a condição de inocência do acusado, nesse sentido Lopes Junior afirma: “na dúvida, preferimos absolver o responsável do que condenar um inocente” (LOPES JUNIOR, 2021, p. 158). Vale ressaltar que além dos critérios para aferir a suficiência probatória, deve ocorrer o respeito às regras do devido processo legal, bem como uma decisão fundamentada e racional, como já comentado.

Ainda, é válido citar outros pontos que são importantes para que seja afastada a presunção de inocência. Nesse sentido, faz-se necessário destacar que são somente os atos de prova que são considerados válidos para a fundamentação da sentença. Os atos de prova são aqueles que: objetivam convencer o juiz de uma afirmação em busca de construir a sua convicção para o julgamento final, integram o processo penal e estão a seu serviço, exigem observância da publicidade, da contradição e da imediação e são praticados ante ao juiz que julgará ao processo. Desse modo, os atos de investigação, que são aqueles realizados na investigação preliminar, como no inquérito policial, não são legítimos para a fundamentação da sentença pois possuem limitado valor probatório (DI GESU, 2021).

É necessário também que o juiz que presidiu a instrução seja o mesmo a proferir a sentença, conforme prevê o art. 399, §2º, do Código de Processo Penal (CPP), assim, os atos devem ser realizados em uma única audiência, onde há a produção de provas, seguida de debates e da sentença, como determina o art. 400 do CPP. Conforme Lopes Junior (2021) isso se dá tendo em vista que o juiz deve ter uma atuação direta e efetiva em relação à prova oralmente produzida, bem como ter contato direto com as testemunhas, os peritos, a vítima e o imputado, possuindo melhores condições de julgamento.

Por fim, vale destacar que somente podem ser admitidas no processo as provas produzidas em conformidade com a lei, que cumpram os requisitos de legalidade e constitucionalidade estabelecidos (LOPES JUNIOR, 2021). Desse modo, as provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo, como prevê o art. 5º, LVI, da CF/88, e conforme o art. 573, §1º, do CPP, uma vez considerada ilícita e não admitida a prova, deve-se verificar possível contaminação que essa prova pode ter produzido em outras ou até mesmo na sentença. O artigo 157 deste Código também prevê que são inadmissíveis as provas

derivadas das ilícitas, quando verificado o nexo de causalidade entre elas e que estas devem ser desentranhadas do processo e não podem ser utilizadas por decisão judicial.

1.4 Os meios de prova

Nucci (2021) descreve que a prova é uma verificação de algo, com o objetivo de indicar a exatidão ou a verdade da alegação feita pelas partes ao juiz, para que se forme o seu convencimento. No processo penal, as provas são produzidas durante a instrução, que se encerra com a audiência de instrução e julgamento, conforme se verifica nos artigos 402, 534 e 411, §3º do CPP. Ainda, a partir da atualização realizada pela Lei 11.690/2008, há também a possibilidade de o juiz ordenar a produção antecipada de provas que sejam consideradas urgentes e relevantes, de acordo com o art. 156, I, do CPP, bem como determinar, de ofício, a realização de diligências, como prevê o art. 156, II, do CPP.

A partir disso, as provas existentes no processo penal podem ser divididas em:

1.4.1 Prova pericial

Uma das primeiras provas a ser produzida em um processo penal é a prova pericial. Segundo Lopes Junior (2021), esta é uma prova técnica, uma vez que a sua produção é feita por um perito oficial, conforme prevê o art. 159 do CPP, que deve ter o domínio de certo saber técnico. A prova pericial mais importante é o exame de corpo de delito, que é a perícia feita sobre os elementos que constituem a própria materialidade do crime. De acordo com o art. 158 do CPP, quando a infração deixar vestígios, é imprescindível a realização do exame de corpo de delito, não podendo supri-lo a confissão do acusado. Conforme Nucci (2021), vestígios são os indícios do crime, deixados por algo ou alguém.

Com relação a essa prova, é importante ressaltar que a partir da análise do art. 158 do CPP, verifica-se que a prova testemunhal não pode ser utilizada para suprir a falta do exame de corpo de delito, quando houver vestígios, sendo assim, deve-se considerar que a sua presença afeta a prova da própria existência do crime, podendo gerar uma nulidade absoluta do processo, conforme o art. 564, III, b, do CPP.

1.4.2 Interrogatório

Nucci (2021) descreve que o interrogatório policial é o interrogatório realizado durante o inquérito, para que a autoridade judicial escute o indiciado acerca dos fatos imputados. O interrogatório policial, é uma das primeiras fontes de prova (e de defesa) produzidas, ainda no momento da investigação preliminar, que objetiva verificar se existem motivos suficientes para a abertura do processo criminal, bem como delimitar o âmbito da decisão do juiz, uma vez que ele não poderá pronunciar uma decisão sobre um fato diferente do imputado. Segundo Lopes Junior (2021), esse interrogatório deve considerar o direito do imputado de estar acompanhado de advogado, de saber em que qualidade presta as declarações e de reservar-se o direito de só declarar em juízo, sem qualquer prejuízo.

O interrogatório mais importante para o processo é o realizado em sede judicial. De acordo com Nucci (2021), interrogatório judicial é o ato processual em que há a oportunidade de o acusado se dirigir diretamente ao juiz, se defendendo dos fatos que lhe foram imputados pela acusação. Lopes Junior (2021), destaca que este interrogatório deve seguir algumas regras para que seja válido, quais sejam: deve ser realizado de forma imediata; deve ser assegurado ao investigado o direito de estar na presença de seu defensor e de realizar entrevista previa com o mesmo; deve haver a comunicação verbal das imputações, bem como dos argumentos e resultados da investigação; é proibida qualquer promessa ou pressão sobre o imputado com o intuito de induzi-lo ao arrependimento ou de colaborar com a investigação; é necessário que se permita ao sujeito passivo que indique elementos de prova que comprovem a sua versão; deve ser respeitado e informado ao investigado o seu direito ao silêncio; e a confissão do réu não pode ser utilizada com valor decisivo para a sua condenação.

1.4.3 Confissão

A confissão, de acordo com Nucci (2021), caracteriza-se como um meio de prova. No processo penal, a confissão pode ser considerada como o ato de admitir contra si, sendo suspeito ou acusado de um crime, tendo total discernimento, de forma voluntária, expressa e pessoal, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso. A partir disso, tem-se que é muito importante levar em consideração o local e o método utilizados para a sua extração, para a consideração da sua força probatória, sendo assim, o interrogatório é o momento ideal para a ocorrência desse ato, uma vez que é onde são respeitadas todas as formalidades legais, e a confissão feita em ato que não respeite esses requisitos não pode ser admitida.

Lopes Junior (2021) ressalta, ainda, que não se pode analisar a confissão de forma isolada, mas sim deve-se analisá-la juntamente com as outras provas colhidas, de forma que sozinha ela não pode justificar um juízo condenatório, mas pode fazê-lo quando situada em conformidade e harmonia com o contexto probatório produzido. Na mesma linha entende Nucci (2021, p. 271), destacando que “O Estado não se deve conformar em mandar para o cárcere a pessoa inocente que, envolvida por uma série de erros e constrangimentos, termina admitindo a prática de algo que não fez.”

1.4.4 Provas dependentes da memória humana

a) Perguntas ao ofendido

Conforme destacam Lopes Junior (2021) e Nucci (2021) o ofendido não é considerado uma testemunha, o que é previsto no próprio Código de Processo Penal, que separa capítulos diferentes para a vítima e as testemunhas. O art. 201 do CPP descreve que o ofendido será ouvido em declarações, o que evidencia que não é um testemunho, desse modo, ele não possui o compromisso de dizer a verdade – portanto não comete o delito de falso testemunho – bem como tem o direito de indicar provas, possuindo uma postura autêntica de parte no processo.

A oitiva da vítima é obrigatória, uma vez que é essencial para a busca da verdade real, sendo assim, esta não pode se negar a comparecer para depor, sob pena de condução, de acordo com o §1º do art. 201 do CPP (LOPES JUNIOR, 2021). Entretanto, Nucci (2021) ressalta que se deve lidar com cautela com o valor probatório da palavra do ofendido, levando-se em consideração que ela está contaminada pelo caso penal e com isso pode haver distorções naturais em suas declarações, devido ao sofrimento pelo qual ela passou, por exemplo, ou, conforme Lopes Junior (2021), a vítima pode ter interesse tanto de beneficiar o acusado, devido a sentimentos como medo, como de prejudicar um inocente, por motivos de vingança por exemplo. Assim, o autor considera que apenas a palavra da vítima não pode ser suficiente para justificar uma sentença condenatória, devendo ser considerada somente quando presentes outras provas robustas (LOPES JUNIOR, 2021).

b) Prova testemunhal

De acordo com Ávila (2012), a prova testemunhal é um dos principais meios probatórios utilizados no Direito processual, nos dias de hoje. Isso se deve ao fato de que a prova testemunhal é o meio mais simples de análise da veracidade dos fatos alegados pelas partes e a sua produção pode ser feita em tempo reduzido e não necessita de muitos recursos,

ao contrário de uma prova técnica (KAGUEIAMA, 2021). Sendo assim, ainda que seja uma prova muito frágil, conforme declara Lopes Junior (2021), a prova testemunhal é a base da maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas no processo penal.

Kagueiama (2021) descreve que o fundamento da prova testemunhal é a presunção da veracidade humana, na medida em que supõe que a testemunha opta por dizer a verdade. A formação dessa prova ocorre dentro do processo, no momento da audiência de instrução e julgamento, após a tomada de declarações do ofendido, onde são inquiridas primeiramente as testemunhas de acusação e em seguida as testemunhas de defesa, como determina o art. 400 do CPP. O juiz, como presidente da instrução e destinatário da prova, deve abrir a audiência, compromissando a testemunha, e passar a palavra para a parte que a arrolou, momento em que ocorrerá efetivamente a produção da prova, enquanto o juiz agirá como o fiscalizador do ato, filtrando as perguntas que puderem induzir a resposta, que não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida, em seguida a outra parte irá fazer suas perguntas, por fim, o magistrado pode completar a inquirição, perguntando sobre os pontos relevantes que não foram esclarecidos. Percebe-se, então, que a partir da reforma processual de 2008, o art. 212 do CPP foi alterado, determinando agora que as perguntas devem ser formuladas pelas partes diretamente às testemunhas, desse modo, conforme destaca Lopes Junior (2021), a gestão da prova passou a ficar na mão das partes, enquanto o juiz tem uma função completiva.

Quanto às características da prova testemunhal, em regra, esta deve ser oral, conforme o art. 204 do CPP. Segundo Kagueiama (2021) isso se deve ao fato de que o contraditório é efetivamente concretizado a partir da oralidade, na medida em que a participação ativa das partes na formação da prova e o exame judicial da forma de agir e responder da testemunha é fundamental para a valoração da veracidade e fidedignidade da prova, pois permite a verificação imediata da confiabilidade das informações descritas pelas testemunhas.

Ainda, a prova testemunhal, em tese, possui objetividade, uma vez que a testemunha deve narrar os fatos percebidos de forma objetiva, deixando as suas impressões pessoais e valorações de fora do depoimento, como determina o art. 213 do CPP. A testemunha somente pode expressar sua opinião quando não for possível separá-la da narração do fato, como no caso de dimensionamento de tempo, de espaço e de velocidade, que em certo caso são essenciais para promover elementos para a avaliação judicial. Porém, conforme ressalta Kagueiama (2021) ainda que se busque a maior objetividade possível, deve-se levar em conta que há um subjetivismo intrínseco à prova testemunhal, que precisa ser considerado pelo julgador no momento da apreciação e valoração da prova.

Outra característica importante da prova testemunhal é a judicialidade, destacada pelo fato de que somente se considera prova testemunhal aquela que é produzida perante o juiz, em audiência e sob o contraditório. Nesse sentido, Kagueiama (2021) salienta que os depoimentos prestados em inquérito policial não são provas, são apenas elementos informativos, mas que podem apresentar sinais importantes de infidelidade e incerteza da narrativa da pessoa que está depondo, que podem se repetir em juízo e vir a contaminar a prova testemunhal. Além disso, Nucci (2021) ressalta que até mesmo quando o magistrado entender ser cabível colher algum depoimento de ofício, deve designar previamente uma audiência para tal, com a ciência e participação das partes.

Ademais, também são características da prova testemunhal: a retrospectividade, já que a testemunha depõe sobre um fato presenciado no passado, a partir da sua memória, e não deve realizar prognósticos sobre o futuro pois não existe função prospectiva legítima no testemunho, conforme Lopes Junior (2021); e a imediação, que considera que o juiz deve tomar conhecimento das alegações das partes e da produção de provas de modo direto, para que possa avaliar os relatos da melhor forma possível, criando a sua percepção sobre os fatos sem que haja distorções externas, o que se concretiza no momento em que a testemunha depõe, na presença desse magistrado que irá proferir a sentença. Sendo assim, o juiz da instrução deve ser o mesmo a proferir a sentença, bem como é importante que os depoimentos sejam concentrados em um único ato, para que haja um menor lapso temporal entre os atos instrutórios e a prolação da decisão, que reflete numa maior clareza para o julgador de suas conclusões obtidas (KAGUEIAMA, 2021).

Segundo o art. 202 do CPP qualquer pessoa pode ser testemunha. A única exceção diz respeito às pessoas que, em razão de sua qualidade, são proibidas, pela lei, de prestar depoimento, o que está previsto no art. 207 desse Código, segundo o qual as pessoas em razão de função, ministério, ofício ou profissão devem guardar segredo, exceto se desobrigadas pela parte interessada e quiserem dar o depoimento (NUCCI, 2021).

Vale ressaltar que não há restrição ao depoimento de policiais, porém, conforme Lopes Junior (2021) o juiz deve ter cautela na valoração destes, uma vez que os policiais estão contaminados pela sua atuação na apuração do fato, além de existirem diversos fatores psicológicos associados à atividade desenvolvida. Assim, não é possível condenar o réu com base apenas nos atos de investigação do policial e na sua justificação em audiência.

A testemunha deve fazer promessa de dizer a verdade, sob palavra de honra, se comprometendo a narrar de forma honesta o que sabe sobre os fatos indagados. Desse modo, o magistrado tem o dever de compromissar a testemunha, antes de seu depoimento, deixando

claro a sua obrigação de dizer somente a verdade, sob pena de ser processada por falso testemunho, delito previsto no art. 342 do Código Penal (CP). Entretanto, o Código de Processo Penal prevê exceções ao compromisso, que são as pessoas consideradas apenas como informantes, são estes os parentes ou pessoas intimamente ligadas ao réu, os menores de 14 anos, pois são mais prováveis de fantasiar o que viram e sabem, e os deficientes e doentes mentais, que não possuem o discernimento necessário para a validade do compromisso (NUCCI, 2021).

Ainda, as testemunhas não podem se comunicar, desse modo, devem ser mantidas em espaços separados, antes e durante os depoimentos, conforme o art. 210, parágrafo único, do CPP. Isso porque a imparcialidade do depoimento da testemunha está especialmente vinculada ao fato de uma não saber o que a outra declarou, portanto caso as testemunhas fiquem juntas, podem se influenciar reciprocamente, tomando como suas as percepções alheias sobre os fatos (KAGUEIAMA, 2021; NUCCI, 2021). Além disso, também com o intuito de manter a imparcialidade da testemunha, tendo em vista que em certas situações a presença do réu no momento de seu depoimento pode causar prejuízo à sua narrativa, o Código de Processo Penal prevê que o juiz pode determinar a retirada do acusado da sala de audiências, permanecendo, apenas, o seu defensor, conforme o art. 217 desse Código.

c) Reconhecimento de pessoas e coisas

O reconhecimento é o ato em que o indivíduo é levado a analisar alguma pessoa ou coisa, realizando um juízo de identidade entre sua percepção presente e sua percepção passada, com o objetivo de recordar havê-la visto anteriormente (LOPES JUNIOR, 2021). No processo brasileiro, o reconhecimento é o meio de prova através do qual a vítima ou a testemunha, por meio de seu processo mnemônico, irá reconhecer alguém ou algo que seja relevante para o processo (TELLES, 2021).

O reconhecimento é previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, que estabelece as seguintes regras para a sua realização:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

A partir da análise deste artigo, Nucci (2021, p. 297) descreve que o procedimento previsto em seu inciso I é importante para que o juiz verifique se o reconhecedor tem a mínima fixidez (se guarda o núcleo central da memória que pretende identificar) para realizar o reconhecimento, por exemplo, nas palavras do autor: “se descrever uma pessoa de dois metros de altura, não pode, em seguida, reconhecer como autor do crime um anão”. Já o inciso II é necessário pois o reconhecedor precisa realizar o processo de comparação para conseguir evocar a memória da imagem efetiva de quem busca reconhecer, uma vez que é a partir disso que o indivíduo consegue estabelecer um padrão de confronto para extrair a identificação correta, ou colocar-se em tamanha dúvida que conclua ser incapaz de realizar o reconhecimento. Desse modo, é importante que o imputado seja colocado ao lado de pessoas fisicamente semelhantes (LOPES JUNIOR, 2021).

Ademais, destaca-se o art. 228 do CPP, segundo o qual em caso de várias pessoas serem chamadas a realizar o reconhecimento, cada uma deve fazê-lo em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas (TELLES, 2021). Ou seja, o procedimento é individualizado, sendo considerado inadmissível o reconhecimento coletivo, tendo em vista que várias pessoas realizando o procedimento ao mesmo tempo influenciariam umas às outras, contaminando o ato (NUCCI, 2021).

No campo do reconhecimento, é importante dar atenção ao reconhecimento fotográfico. O reconhecimento por fotografia ainda tem sido admitido como prova e é utilizado principalmente quando o réu se recusa a participar do reconhecimento pessoal. Lopes Junior (2021) destaca que a Lei nº 12.037/2009 foi utilizada como base para a volta da prática dos “álbuns de identificação” nas delegacias brasileiras. Especialmente com relação a esse procedimento, é de suma importância que seja realizado e analisado com muito critério e cautela, tendo em vista que a identificação de uma pessoa ou coisa por meio da visualização de uma fotografia tem grande probabilidade de não espelhar a realidade, produzindo equívocos. Desse modo, somente pode ser admitido o reconhecimento fotográfico que seja realizado seguindo as regras dos incisos I, II e IV do art. 226 do CPP, tendo em vista que, conforme Telles (2021), tais formalidades constituem garantia mínima para o suspeito criminal, sob pena de um reconhecimento falho que pode ocasionar uma condenação injusta.

Como demonstra a autora, existem situações em que é mostrada somente uma fotografia para a vítima, logo após o delito, de alguém que a polícia julga como possível autor dos fatos. Neste momento, o ofendido já com as emoções afloradas, é influenciado pela

suposta confiabilidade do trabalho policial, apontando o indivíduo da fotografia como o verdadeiro criminoso, realizando um reconhecimento cheio de falhas, que deve ser desconsiderado do processo, para que o réu não inicie o processo já com o ônus de provar que não praticou o crime.

À vista disso, Nucci (2021) entende que essa forma de reconhecimento somente pode ser considerada como prova indireta, ou seja, como um mero indício. Na mesma linha se posiciona Lopes Junior (2021), ao afirmar que o reconhecimento fotográfico apenas deve ser utilizado como ato preparatório para o reconhecimento pessoal, logo, somente poderá ser admitido como instrumento-meio.

d) Acareação

De acordo com Couto (2020) a acareação ocorre quando há divergência entre os depoimentos das testemunhas, com relação aos fatos e circunstâncias relevantes do crime. Esse procedimento é realizado com o objetivo de comparar as declarações contraditórias ou divergentes e consiste no ato do juiz colocar frente a frente os depoentes, que devem aclarar as divergências manifestadas em suas declarações anteriores, escolhendo o magistrado a versão que considera mais verossímil, em busca da verdade real. A acareação deve ser feita em audiência e pode ser realizada tanto na fase policial, como na fase judicial, sendo admitida, conforme o art. 229 do CPP, entre todos os sujeitos envolvidos no processo, ou seja: entre os acusados, entre acusados e testemunhas, entre testemunhas, entre acusado e vítima, entre testemunha e vítima ou entre vítimas.

1.4.5 Outros meios de prova

Ainda, são previstos outros meios de prova no direito processual brasileiro. Nesse sentido, há a prova documental, constituída por documentos que sirvam para demonstrar e provar um fato ou acontecimento relevante para o processo (NUCCI, 2021); a prova indiciária, prevista no art. 239 do Código de Processo Penal, que considera como indício “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Lopes Junior (2021) destaca que o indício é uma prova indireta, desse modo, sozinho nos autos não possui força suficiente para levar a uma condenação. Por fim, o Código de Processo Penal prevê a busca e apreensão em seu capítulo das provas, sendo assim, a busca visa encontrar pessoas ou coisas e pode ser domiciliar ou pessoal, sendo que a busca domiciliar somente pode ser realizada por mandado

judicial, enquanto a apreensão se destina à garantia da prova e é feita sempre do objeto direto do crime, permitindo a sua indisponibilização, com o objetivo de assegurá-lo para o processo.

2 A INFLUÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO PENAL

2.1 O funcionamento da memória humana e a formação de falsas memórias

De acordo com um estudo realizado pela psicóloga Lilian Milnitsky Stein, a relevância das provas de testemunho e de reconhecimento na decisão do processo criminal no Brasil é de 90% e 70% respectivamente. À vista disso, é importante levar em consideração que a prova testemunhal e o reconhecimento realizado pela testemunha são subjacentes à recordação humana e, conseqüentemente, a memória é elemento indispensável na produção de provas pelo processo penal, desse modo, conhecer os motivos que podem influenciar a qualidade de um testemunho e de um reconhecimento correto é uma questão primordial no processo penal (STEIN; ÁVILA, 2015; CECCONELLO; ÁVILA; STEIN, 2018; TELLES, 2021).

Conforme Kagueiama (2021), a memória pode ser definida como o resultado de um processo complexo, que envolve a percepção, o armazenamento e a evocação de uma informação aprendida. Na mesma linha, Dalgalarondo (2008) descreve que a memória é a capacidade de registrar, manter e evocar experiências e fatos vividos e por isso ela está intimamente relacionada com o nível de consciência, a atenção e o interesse afetivo do indivíduo para com o acontecimento que está sendo memorizado.

Uma vez que a memória não é um fenômeno estático e perfeito, mas sim é um processo ativo e dinâmico, ela está sujeita a erros em todas as suas etapas de formação, conforme destaca Kagueiama (2021), por isso a análise dessas etapas é importante para entender como a prova testemunhal pode ser influenciada por esse processo.

Sendo assim, conforme a autora, a primeira etapa desse processo é a aquisição da memória, que engloba a percepção do evento, pelos órgãos sensoriais, e a codificação da informação recebida. Nessa etapa o sistema nervoso constrói representações dos estímulos externos percebidos, interpretando o fato, que pode vir a se tornar parte da memória de um evento. Para que isso ocorra, primeiramente são analisadas as características físicas ou sensoriais dos estímulos (suas cores, ângulos, som, aparência, etc) e, em seguida, o cérebro compara as informações novas com informações preexistentes na memória em busca de reconhecer padrões para atribuir sentido aos novos estímulos (KAGUEIAMA, 2021). Sendo assim, conforme Viana (2008), variáveis objetivas (como a distância e a claridade) e variáveis subjetivas (como a personalidade e a cultura) vão influir na quantidade de informações registradas.

À vista disso, o autor destaca que deve-se considerar que um estímulo recebido pelo ser humano é sempre deformado ao atravessar os centros nervosos, até mesmo em pessoas saudáveis, além disso, Cecconello, Ávila e Stein (2018) acrescentam que a capacidade atencional do ser humano é limitada e seletiva, portanto é impossível codificar tudo que ocorre no ambiente (os autores dão como exemplo o fato de que há diferenças na codificação do fato quando existe a presença de arma, pois nesta situação a tendência será o prejuízo da codificação do rosto do criminoso). Existem ainda outras condições que impactam na codificação como: estresse, expectativas, estereótipos, distância do local do fato e idade da testemunha. Tudo isso pode prejudicar a qualidade da memória no momento do testemunho (VIANA, 2008; CECCONELLO; ÁVILA; STEIN, 2018; KAGUEIAMA, 2021). Assim, as recordações não são réplicas de acontecimentos percebidos, pois são limitadas pela natureza do fato e pelas limitações do sujeito (GIACOMOLLI; DI GESU, 2009);

A segunda etapa é a do armazenamento, referente à manutenção da memória ao longo do tempo, ou ainda, conforme Kagueiama (2021, p. 95): “o processo pelo qual o traço mnemônico torna-se estável ou permanente”. O armazenamento não pode ser considerado estático e imutável, pois é um processo dinâmico, assim, de acordo com Giacomolli e Di Gesu (2009), nessa fase a informação é menos completa e exata, se relacionando com o transcurso do tempo, bem como com as informações obtidas após o fato. A respeito dessas variáveis, Cecconello, Ávila e Stein (2018) destacam que, à medida que o tempo passa, as informações podem ser esquecidas e este esquecimento ocorre para que a memória seja armazenada em meio a conexões de neurônios, em vez de em um local específico do cérebro, e essas conexões se degradam com o tempo, o que ocorre principalmente quando há falta de reforço. Além disso, as informações obtidas após o fato podem alterar as lembranças da pessoa sobre ele. Assim, segundo Giacomolli e Di Gesu (2009, p. 4336) “as perguntas que obedecem a determinados interesses, parciais, baseadas em premissas falsas e em expectativas do entrevistador, podem distorcer, seriamente, a lembrança dos fatos, por uma testemunha”. Em suma, o tempo e as informações pós-evento abrem uma possibilidade para a formação de falsas memórias, por isso, os autores ressaltam que é preciso atenção para qual o procedimento utilizado na recuperação da memória, pois este pode alterá-la de maneira permanente.

Desse modo, vem a etapa da recuperação, que se refere ao ato de evocar a memória codificada e armazenada, trazendo-a para a consciência (KAGUEIAMA, 2021). Ela pode ocorrer por meio da evocação “livre” dos estímulos armazenados, que ocorre com o reconhecimento a partir do reencontro com algo que havia sido previamente percebido

(pessoas, objetos, vozes), ou pela recordação com indícios, na qual alguém apresenta dados e elementos alternativos para o indivíduo relatar quais estariam presentes em sua memória.

Uma vez que a memória é maleável, durante a recuperação, novas informações podem ser agregadas à memória original do fato. Como exemplo, é comum que testemunhas conversem entre si acerca do fato presenciado e, durante essa conversa, uma testemunha pode recordar informações que a outra não havia codificado. Portanto, a exposição a informações incorretas pode levar a uma recordação ou reconhecimento falso. Ceconello, Ávila e Stein (2018) citam um experimento conduzido por Eisen e outros, em 2017, onde os participantes assistiram a um vídeo de um carro sendo roubado por um homem careca e sem tatuagens, após esse momento eles conversaram com outras pessoas, dentre elas um falso participante, que promoveu falsas informações, dizendo que o assaltante tinha uma tatuagem no pescoço e, quando os participantes foram reconhecer o criminoso, após uma semana, a maioria deles reconheceu um suspeito inocente que possuía tatuagem no pescoço, baseando-se nas informações proporcionadas pelo confederado. Conforme os autores, isso ocorreu, pois, as novas informações são armazenadas juntamente à memória original. Portanto, como destacam Giacomolli e Di Gesu (2009), não adianta ter uma boa aquisição e retenção de memória se houver falha no momento da recuperação.

Diante disso, Giacomolli e Di Gesu (2009) demonstram que estudos realizados acerca das distorções da memória concluíram que esta pode ser muito manipulada a partir de informações errôneas sobre acontecimentos nunca vividos ou pela modificação dos fatos vivenciados. Assim, há o fenômeno das falsas memórias, que são recordações de informações que não ocorreram, ou o reconhecimento de um inocente como sendo autor do crime (CECCONELLO; MATIDA, 2021), elas podem ser geradas tanto espontaneamente, como através de sugestibilidades, e são elaboradas pela combinação de lembranças verdadeiras e de sugestões vindas de outras pessoas, assim, há uma confusão de fonte, onde o conteúdo e a fonte da memória estão dissociados (GIACOMOLLI; DI GESU, 2009). Além do cérebro ser um órgão complexo de se entender, “quando falamos de crimes, falamos de lembranças potencialmente traumáticas e inexistente consenso, inclusive, quanto à dificuldade (ou facilidade) de retrabalhar este conteúdo fortemente emocional” (ÁVILA, 2012, p. 11), assim, conforme Lopes Junior (2021), as falsas memórias podem ser muito prejudiciais ao processo penal, pois a testemunha pode deslizar em seu imaginário sem consciência disso.

A falsa memória não é uma mentira, tendo em vista que nela não há a deliberada intenção de faltar com a verdade, o que ocorre é a contaminação do registro, do armazenamento ou da recuperação da memória, que provoca um “erro honesto”

(CECCONELLO; MATIDA, 2021). Nesse sentido, Lopes Junior (2021) destaca que nas falsas memórias o indivíduo acredita honestamente no que está relatando, uma vez que a sugestão é externa (ou interna, porém inconsciente) e pode chegar até a sofrer com isso. Justamente por não ser uma mentira é mais difícil identificar a ocorrência de uma falsa memória no momento do testemunho ou do reconhecimento. Desse modo, Giacomolli e Di Gesu (2009), descrevem que experimentos realizados por Elizabeth Loftus (considerada a maior referência em pesquisa sobre falsas memórias na atualidade) com relação às falsas memórias demonstraram que a assunção de culpa pode induzir as pessoas a relatar acontecimentos não experimentados. Destaca-se a tendência do entrevistador em explorar unicamente a hipótese acusatória, induzindo questionamentos, além do fato mais preocupante, que é o julgador emitir um juízo baseado somente na palavra do ofendido, o que pode gerar um grande prejuízo ao imputado, pois dependendo do contexto não é suficiente. A ausência de resquícios materiais, que poderiam desmentir a falsificação da lembrança, faz com que seja um problema desvendar o que de fato ocorreu, diante da contaminação do contexto no qual a prova foi produzida (seja por meio de amigos, parentes, policiais, julgadores, imprensa, emoção, estado de alerta etc). Os autores enfatizam, porém, que nem todas as pessoas expostas à indução adotam uma falsa memória, bem como não é qualquer tipo de influência que é capaz de gerar essa falsificação - as crianças, especialmente, são as mais suscetíveis às falsas memórias, devido à sua vulnerabilidade.

Um exemplo de estudo realizado por Loftus é o conhecido como “perdido no shopping”, onde 24 indivíduos foram selecionados para tentarem recordar eventos de infância que seus parentes contaram aos pesquisadores. A partir disso, os pesquisadores confeccionaram uma brochura, construindo um falso evento sobre um passeio ao shopping onde o participante teria se perdido, assim, após a leitura do material, foram realizadas entrevistas com os participantes para verificar o que eles recordavam. Os resultados revelaram que 29% dos participantes lembraram do falso evento construído para eles, o que demonstrou que é possível criar inteiramente uma falsa memória, de um evento que nunca ocorreu (LOPES JUNIOR, 2021).

Um outro estudo importante é o de Kassin e College, onde foram investigadas as reações de indivíduos inocentes, que haviam sido acusados de terem danificado um computador por apertarem uma tecla errada. Os participantes inicialmente negaram as acusações, porém quando uma pessoa associada ao experimento relatou que os havia visto realizarem a ação, muitos participantes absorveram a culpa pelo ato, assinando a confissão e

chegando até mesmo a desenvolver falsas recordações para apoiar esse sentimento de culpa (LOPES JUNIOR, 2021).

Vale ressaltar que certas pessoas são mais suscetíveis à formação de falsas memórias, nesse sentido, Di Gesu (2021) relata que dentre elas estão as pessoas que sofreram algum traumatismo ou lapso de memória e, principalmente, as crianças, que são avaliadas como as mais vulneráveis à sugestão, uma vez que possuem a tendência de corresponder às expectativas do entrevistador e que possuem uma estrutura psíquica mais frágil, onde a sua memória pode ser mais facilmente contaminada.

2.2 Fatores de contaminação da prova testemunhal no processo penal

Feitas as primeiras considerações acerca do funcionamento da memória e do fenômeno das falsas memórias, faz-se importante entender as diversas questões que podem influenciar e contaminar a memória de uma testemunha, prejudicando a colheita da prova testemunhal.

Conforme Lopes Junior (2021), a partir do momento que a interioridade neuropsíquica é considerada, percebe-se que a objetividade exigida da testemunha é ilusória, uma vez que o aparato sensorial elege os estímulos, os quais são codificados conforme os modelos de cada indivíduo e influenciados por suas percepções. Além disso, há uma aceitação e uma incorporação na memória da falsa informação, vinda no momento do evento ou nos momentos que o seguem. À vista disso, Nascimento (2018) coloca que tudo pode influenciar a testemunha e o modo como se dará a sua recordação dos fatos, como as suas convicções, interpretações ou até mesmo outras pessoas, a partir de uma mentira contada, uma pressão social ou perguntas sugeridas.

Stein e Ávila (2015) constataram que os fatores que influenciam a qualidade da prova testemunhal no momento processual e que, conseqüentemente, impactam as decisões judiciais podem ser divididos em quatro categorias: a forma de realização da coleta do testemunho; o tempo transcorrido entre o delito e o interrogatório em juízo; a complexidade do crime ocorrido; e a credibilidade da testemunha.

Sendo assim, com relação ao primeiro fator, tem-se que a maneira de perguntar à testemunha, no momento da coleta de provas, tem uma enorme força influenciadora nas respostas que serão obtidas, como descreve Aranha (2006). Assim, o inquiridor pode conduzir a testemunha para onde deseja, influenciando o surgimento de falsas memórias, que farão com que o indivíduo ofereça a resposta pretendida. Ademais, pesquisas no campo da psicologia do

testemunho demonstram que os procedimentos utilizados para a coleta de depoimentos são críticos para a quantidade e também para a exatidão das informações obtidas (STEIN; ÁVILA, 2015).

Nesse sentido, Ávila, Gauer e Pires Filho (2012) alertam que existe um risco, nada incomum, de que a sugestibilidade no interrogatório possa levar a respostas discrepantes da realidade. Os autores descrevem que tal situação foi verificada em uma pesquisa realizada por Elizabeth Loftus, onde as mesmas fotografias de um acidente automobilístico foram apresentadas a indivíduos que foram divididos em quatro grupos, e a forma de se questionar foi alterada em cada grupo: ao primeiro foi questionada a velocidade dos veículos quando “se encontraram”; ao segundo, quando “toparam”; ao terceiro, quando “bateram”; e ao quarto, quando “se esfaçalharam”. Os resultados indicaram que a mudança de uma simples palavra no questionamento pode alterar imediatamente a memória adquirida previamente, uma vez que o primeiro grupo respondeu que os veículos trafegavam a 35 km por hora e não havia vidros quebrados ou sangue; enquanto o segundo grupo apontou velocidades superiores e vidros quebrados; o terceiro grupo afirmou que a velocidade estava entre 65 e 80 km por hora, com vidros quebrados e algum sangue; e o quarto grupo relatou velocidades altíssimas, com muitos vidros quebrados e mortos na rua – ou seja, os participantes responderam de acordo com a sugestibilidade oferecida pela pergunta.

De acordo com Stein e Ávila (2015), o despreparo dos profissionais que realizam a coleta do testemunho pode gerar abordagens impróprias, além de que tal situação ocorre muitas vezes acompanhada da ausência de um ambiente adequado para o interrogatório das vítimas e das testemunhas, o que pode prejudicar toda a condução procedimental, conforme discorrem Welter e Feix (2010). Di Gesu (2021) também descreve que existe uma tendência, por parte daquele que interroga as testemunhas, em explorar apenas a hipótese acusatória, a partir de questionamentos sugestionados, assim, alguns profissionais utilizam “técnicas” no momento da inquirição com a aspiração de auxiliar a testemunha no relato do delito, porém adjetivando negativamente o acusado, o que expõe a testemunha ao viés do entrevistador.

Outro modo de contaminação da testemunha no momento de realização da sua oitiva é por meio da prática da leitura da denúncia na hora da abertura da audiência, que é utilizada como forma de situar a testemunha no início de formação da prova, porém, conforme Stein e Ávila (2015), pode induzir uma direção específica à audiência, uma vez que a peça inaugural do processo contém uma visão parcial sobre os fatos passados, baseada na acusação. Ademais, a maneira de advertir a testemunha de que esta pode incorrer no crime de falso

testemunho também pode desencadear reações prejudiciais ao relato da testemunha, que pode se sentir ameaçada (STEIN; ÁVILA, 2015).

Também é importante levar em consideração o modo como é realizada a oitiva das testemunhas na fase de investigação. Isso porque o art. 3º-C, §3º, do CPP, que determinava que os procedimentos realizados na etapa investigativa não poderiam integrar os autos enviados ao juiz da instrução e julgamento, encontra-se suspenso, portanto, o depoimento realizado pela testemunha nessa fase pode influenciar no percurso de todo o processo. Verifica-se, então, que a forma predominante de oitiva realizada na investigação é a utilização de perguntas fechadas, que restringem as possibilidades de respostas para um “sim” ou “não”, bem como incluem informações que ainda não foram reveladas pela testemunha (como por exemplo, “o assaltante portava um revólver?”). Tais perguntas possuem alto grau de sugestibilidade, o que pode contaminar a memória da testemunha, fazendo com que ela se lembre de coisas que de fato não ocorreram (STEIN; ÁVILA, 2015).

Além das perguntas fechadas, as perguntas confrontativas são bastante utilizadas nesse momento, as quais também possuem um tom mais sugestivo, na medida em que são elaboradas a partir de informação que já foram prestadas pela testemunha ou vítima e são contrastadas, no momento da entrevista, com as informações trazidas em outra ocasião pela mesma pessoa, ou por pessoas diferentes (como por exemplo, “no dia do assalto, você afirmou ter visto outra pessoa junto ao assaltante e hoje diz não lembrar, tem certeza que não havia outra pessoa?”), o que revela um potencial ainda maior de contaminação do testemunho (STEIN; ÁVILA, 2015).

Assim, percebe-se que no momento da audiência de instrução a testemunha já pode chegar com a sua memória contaminada, a qual pode ser ainda mais prejudicada nessa nova oitiva. As perguntas confirmatórias são outro modo de promover sugestibilidades à testemunha, essa prática é muito utilizada na prática do processo penal e é derivada do parágrafo único do artigo 212 do Código de Processo Penal, quando o magistrado toma a frente do interrogatório da testemunha com o intuito de esclarecer alguma questão que não foi suficientemente sanada pelos questionamentos das partes. Além disso, Stein e Ávila (2015) constataram que existem muitas situações em que o magistrado domina a dinâmica da entrevista, questionando a testemunha antes mesmo das partes, ainda que tal conduta seja vedada pelo CPP.

Di Gesu (2021) descreve que a sugestibilidade da prova testemunhal pode ocorrer também através da mídia, a qual possui a tendência em tornar o crime um “espetáculo” para a população, induzindo-a de forma parcial, na medida em que apenas trechos são revelados,

sem que exista um conhecimento dos autos, gerando um alto grau de contaminação. Sendo assim, percebe-se que a mídia coloca uma pressão na condução das investigações de crimes, afetando diversos envolvidos na investigação, desde policiais e magistrados, os quais se tornam vigiados pela imprensa, que busca apontar todos os movimentos, interpretar todos os gestos e publicar cada palavra desses profissionais, até as testemunhas, que são encurraladas, sondadas e induzidas (CARNELUTTI, 2009).

Essa pressão exercida pela mídia faz com que haja uma demanda para que a busca pelo autor do crime seja realizada com grande rapidez. Assim, os sujeitos que participam do processo penal são induzidos a considerar unicamente a hipótese acusatória, moldando os interrogatórios do suspeito, da vítima e das testemunhas de modo que obtenham respostas que sejam consistentes com a acusação inicial e ignorando respostas que sejam inconsistentes com o que procuram - a condenação do réu (RODRIGUES, 2020).

Ademais, existem muitas situações em que as perguntas realizadas para as testemunhas são repetidas várias vezes, na tentativa de obter delas outras informações, ou sob o argumento de que a primeira resposta foi insuficiente (RODRIGUES, 2020). Porém, verifica-se que o fato de repetir a mesma pergunta inúmeras vezes também pode suggestionar a testemunha, propiciando o surgimento das falsas lembranças, na medida em que ela pode passar a se lembrar de coisas que não aconteceram de fato em busca de oferecer uma nova resposta com mais informações, tendo em vista que, conforme a psicologia do testemunho, a repetição de uma situação imaginária como se tivesse acontecido é suficiente para que esse falso cenário seja acrescentado à memória como se fizesse parte da realidade (TELLES, 2021).

Welter e Feix (2010) ressaltam que a realização de entrevistas e perguntas repetidas em diversas vezes, por diferentes pessoas, causa um comprometimento da qualidade dos relatos, bem como contribui para o surgimento de falsas memórias. De acordo com os autores essa situação ocorre muitas vezes acompanhada de um grande decurso de tempo entre uma inquirição e outra, o qual se mostra como um outro fator de contaminação da prova testemunhal.

Conforme Ávila, Gauer e Pires Filho (2012, p. 7168) a decorrência de um grande lapso temporal entre a coleta dos depoimentos policiais e a realização da audiência de instrução e julgamento favorece a produção de memórias falsificadas. Os autores citam que Gaspar Marques, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reconheceu tal situação em sua decisão, ao relatar que: “Parte da prova oral colhida em juízo, cinco anos depois, certamente foi prejudicada pela ação do tempo, que opera o esquecimento dos fatos e

até a inclusão de falsas memórias”. Desse modo, é importante levar em consideração que a oitiva em juízo pode acontecer depois de anos do crime, com isso, os efeitos do tempo são nefastos, principalmente com relação à testemunha e sua memória do evento, uma vez que esta apenas presenciou o ocorrido. Sendo assim, conforme Thums (2006) citado por Ávila (2014, p. 18) a correspondência entre o que foi visto pela testemunha, a imagem que foi registrada na sua memória e o que será relatado ao magistrado sofrem forte influência do tempo.

Nesse sentido, Stein e Ávila (2015) descrevem que quando o intervalo de tempo entre o evento e a oitiva for longo, a confiança e a precisão do testemunho diminuirão. Com isso, entra-se em mais um fator de influência da qualidade da prova testemunhal: a confiança excessiva dos atores jurídicos na qualidade da memória e, conseqüentemente, na testemunha, o que manifesta como consequência direta a possibilidade de condenação de inocentes e de absolvição de culpados.

Conforme Telles (2021) a crença dos profissionais na precisão da memória não necessariamente indica a sua confiabilidade, mesmo as testemunhas de crimes que parecem confiar plenamente na sua memória dos fatos podem possuir a sua memória contaminada por suas percepções e avaliações errôneas quanto às pessoas e questões envolvidas no crime. Sendo assim, é importante levar em consideração os fatores que podem separar a confiança da precisão, colocados por Brewer e Wells (2006) como: o viés de confirmação, ligado ao fato de que as pessoas tendem a procurar a confirmação de suas percepções, o que leva a um excesso de confiança; não existe um controle sobre a possibilidade ou o cenário sobre o qual o sujeito irá realizar um julgamento, o que evidencia uma incapacidade de fazê-lo de forma confiável; é complicado para o indivíduo medir o nível de certeza baseando-se apenas em impressões subjetivas; o feedback fornecido pela polícia ou por outras testemunhas pode contagiar o grau de confiança da pessoa; além do momento em que será realizada a recuperação da memória, que quanto mais longe do testemunho mais afeta a sua precisão.

Stein e Ávila (2015) acrescentam ainda que as falsas memórias são tão detalhadas quanto as memórias reais, desse modo, as testemunhas podem se lembrar de falsos acontecimentos com grande convicção, o que demonstra que a relação entre a confiança e a exatidão da memória é muito frágil, na medida em que ao mesmo tempo que a confirmação e o testemunho corretos podem vir acompanhados de grande confiança da testemunha, a confirmação e o testemunho contaminados também podem vir. À vista disso, Deffembacher (1980) citado por Telles (2021) descreve que durante mais de três décadas foi sugerido pelos

cientistas que “o judiciário não deveria usar a confiança das testemunhas como um indicador de precisão”.

2.3 A condenação de inocentes baseada em provas contaminadas por falsas memórias

Tendo em vista os diversos fatores que podem ocasionar a incidência de falsas memórias no momento da colheita de provas dependentes da memória humana, especialmente da prova testemunhal e das provas de reconhecimento, faz-se importante, também, demonstrar de que modo tais situações ocorrem em casos concretos, influenciando condenações de pessoas inocentes.

Nesse sentido, é possível perceber que há condenação de um número considerável de pessoas inocentes em processos criminais. Conforme pesquisa realizada pelo Innocence Project, foi constatado que nos Estados Unidos cerca de 70% dos casos envolvendo a condenação de inocentes são baseados em provas contaminadas por falsas memórias, entretanto, no Brasil ainda não existem dados sistematizados sobre essa questão. O que se sabe, porém, é que existe uma distância gigantesca entre as práticas diárias do sistema de justiça criminal do país e as melhores práticas descritas pela psicologia do testemunho, o que ficou muito evidente a partir de um relatório publicado pelo Ministério da Justiça em 2015, conforme descreve Ávila em entrevista para Salvadori (2018).

De acordo com Cecconello e Stein (2020), é possível perceber que grande parte dos casos envolvendo condenações injustas são baseados em falsos reconhecimentos realizados por vítimas e testemunhas. Um levantamento feito pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, juntamente com o Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) constatou que de 2012 a 2020 foram realizadas 90 prisões injustas baseadas no reconhecimento por fotos (GRINBERG, 2022). Isso ocorre porque, conforme descrevem Stein e Ávila (2020), não é raro que vítimas e testemunhas apontem pessoas erradas como culpadas, como é o caso do dentista André Luiz Medeiros Biazucci Cardoso, que ficou preso durante seis meses e 26 dias, no Rio de Janeiro, por sete estupros que não cometeu. Investigadores chegaram até André pois ele possuía um carro de modelo e placa semelhantes aos descritos por uma vítima. Chegando na Delegacia, o homem foi reconhecido como o estuprador por algumas vítimas e após a veiculação da sua prisão na mídia, outras duas vítimas também compareceram à delegacia alegando que o reconheceram como o autor dos crimes. Com isso, o juízo considerou André como sendo o criminoso, decretando a sua prisão preventiva. Somente após vários meses, foi realizado um exame de DNA nos resíduos biológicos presentes nas vítimas e

nas cenas dos crimes, pedido realizado pelo seu advogado, e o resultado foi um DNA incompatível com o do criminoso, o que provou sua inocência, ensejando sua absolvição (CECCONELLO; STEIN, 2020).

Caso semelhante é o de Antônio Cláudio Barbosa de Castro, borracheiro, que foi condenado a nove anos de prisão por uma série de estupros em Fortaleza. O homem foi confundido com o “maníaco da moto” que abusava de mulheres em ruas desertas, circulando em uma moto vermelha. Antônio teve sua condenação baseada em um reconhecimento realizado por uma vítima, sem a realização de exame de DNA. Cinco anos depois, a partir da realização de uma perícia, encontraram o verdadeiro criminoso, o qual possuía uma estatura de 1,83 metro, enquanto Antônio possui 1,58 metro de altura, além disso, foi comprovado que este possuía uma moto de cor preta na época dos fatos, enquanto o criminoso utilizava uma moto vermelha, o que resultou na liberdade do borracheiro. A vítima que havia realizado o falso reconhecimento de Antônio possuía 11 anos e estava com as suas memórias distorcidas, tendo em vista o sofrimento que havia passado. Conforme relata a advogada Flávia Rahal Bresser Pereira, falsas memórias foram criadas na vítima devido à tendência da memória humana em preencher lacunas (PEREIRA, 2020 apud KALB; SOUZA, 2020).

Ainda mais chocante é o caso de Israel de Oliveira Pacheco, que foi declarado absolvido pelo STF após ficar 10 anos preso, acusado de estuprar uma jovem no Rio Grande do Sul. Quatro anos antes da decisão do Supremo Tribunal Federal, exames de DNA haviam atestado que o material genético de Israel não correspondia ao encontrado na cena do crime, porém, na revisão criminal, os desembargadores ignoraram a prova técnica, mantendo a condenação do homem a onze anos e meio de prisão, sob o argumento de que o fato de outro homem ter passado pela cena do crime não inocentava Israel, já que a vítima tinha feito o seu reconhecimento. Vale destacar que segundo o defensor público de Israel, a colheita desta prova ainda não havia sido realizado dentro das formalidades que a lei estabelece, pois o homem tinha sido colocado sozinho no momento do reconhecimento (MATOS, 2018).

Lucas Moreira de Souza também foi absolvido após passar 3 anos preso por suposto envolvimento em uma série de assaltos. O homem estava na rua da sua tia, em Ceilândia, quando foi abordado e preso por policiais, como suspeito de crimes que haviam acontecido no local. Após a sua prisão, policiais civis convocaram vítimas de crimes semelhantes e uma delas apontou Lucas como suspeito, mesmo sem ele apresentar as características descritas por ela, fazendo com que ele fosse condenado duas vezes. Ainda que houvesse um álibi verdadeiro de que Lucas estava com sua tia no momento dos crimes, sua condenação foi baseada em reconhecimentos imprecisos, conforme relatam seus defensores. Estes ainda

destacam que o criminoso descrito tinha uma deficiência na perna e mancava ao andar, enquanto Lucas não tinha esse problema, bem como que o veículo usado pelos assaltantes foi usado em outros delitos 10 dias depois, fatos que haviam sido ignorados pelos investigadores (YOSHIMINE; GALVÃO, 2020).

Fato é que uma prisão injusta, seja por qual tempo ocorrer, possui muitos efeitos negativos na vida do indivíduo. Como é o caso de Yasmin, que foi abordada pela polícia sob acusação de ter praticado um assalto, quando estava acompanhada de sua filha de três meses indo registrá-la no Cadastro do Bolsa Família. Tal abordagem ocorreu pois a vítima resolveu pesquisar em uma rede social o perfil da moto taxista que supostamente havia conduzido os criminosos, selecionando quem seria a mulher cuja aparência mais se aproximava com o perfil da assaltante, que foi a Yasmin. À vista disso, a mulher foi presa com mandado de busca e apreensão, permanecendo apreendida por cinco meses, o que a fez ficar afastada de sua bebê. Na época, Yasmin estava amamentando e sofreu com inchaço nos seios causado por acúmulo e empedramento do leite, o que a fez passar os dias na cadeia com muita febre e dor. Somente em juízo, a vítima informou que a assaltante possuía tatuagem no braço e uma cicatriz no rosto, concluindo que Yasmin não poderia ser a autora do fato (TELLES, 2020).

Desse modo, é possível perceber que o procedimento do reconhecimento muitas vezes é feito fora dos parâmetros previstos na lei. As histórias de Bárbara Quirino e Tiago Vianna Gomes ilustram essa situação. Bárbara Quirino ficou quase dois anos presa, acusada de assalto a mão armada, ainda que tivesse provas de que estava em outra cidade na data do fato. A sua condenação foi baseada em um reconhecimento realizado pelas vítimas do roubo (que inicialmente disseram à polícia não ter visto o rosto dos criminosos) a partir de um álbum de suspeitos, com fotografias tiradas por policiais, que circulavam em grupos de WhatsApp e Facebook. Bárbara somente foi reconhecida como a assaltante pois a suposta mulher da quadrilha possuía cabelos cacheados e seria negra como ela (TOMAZ, 2019). Já Tiago foi condenado por roubo a mão armada de um veículo, também devido à um reconhecimento feito pela vítima de sua fotografia no álbum de suspeitos. Posteriormente, constatou-se que a descrição do real perpetrador, oferecida pela vítima, era muito diferente das características de Tiago, como a diferença de 15cm de altura e de cor da pele, o que ensejou sua absolvição. Porém, a questão é que a sua fotografia permaneceu no álbum de suspeitos de diversas delegacias no Rio de Janeiro, sendo mostrada à diversos indivíduos que chegam para realizar o procedimento de reconhecimento, fazendo com que Tiago já tenha sido reconhecido nove vezes por crimes que não cometeu (CECCONELLO; MATIDA, 2021).

Situação parecida é a de Jamerson, instalador de TV a cabo, que possui a sua imagem divulgada em álbuns de suspeitos nas delegacias de sua região ainda que já tenha comprovado que nunca cometeu um crime. Por conta disso, o homem já chegou a ficar preso por 11 dias, acusado de homicídio, até conseguir provar sua inocência, bem como, algum tempo depois, foi parado em uma blitz enquanto trabalhava como motorista de aplicativo e descobriu que havia um mandado de busca e apreensão em seu desfavor em face de outra acusação de homicídio, o que fez com que tivesse sua liberdade restrita por mais um mês. A história não acaba aí, ao sair da detenção, Jamerson descobriu que estava na condição de réu em outros processos, onde teria sido reconhecido através de fotografias. O instalador luta diariamente para remover sua foto do catálogo de suspeitos e chegou num ponto em que busca registrar todos os seus passos, tirando fotos, filmando e até mesmo fazendo “prints” pelo aplicativo Google Maps de seu percurso diário, em busca de se defender de futuras acusações injustas (TELLES, 2020).

A partir das situações descritas, é possível perceber que não existe um controle dos critérios do ingresso, nem do momento a partir do qual a autoridade policial deve excluir a foto do indivíduo do catálogo de suspeitos, o que mostra como as práticas do processo penal brasileiro ainda estão muito afastadas das práticas recomendadas pela literatura científica (CECCONELLO; MATIDA, 2021). Ademais, fica evidente o tanto que as provas dependentes da memória humana são influenciadas pelas falsas memórias, o que acarreta na condenação de pessoas inocentes, que possuem um dos seus principais direitos fundamentais (a liberdade) restrito injustamente e com isso sofrem, além dos prejuízos sociais e físicos, abalo psicológico intenso e muitas vezes irreversível (VIEIRA, 2013) bem como, conforme Kalb e Souza (2020, p. 75), possuem toda a sua vida transformada “por um fato que se houvesse uma justiça preparada, e não agoniada em simplesmente colocar alguém na prisão, nada disso teria acontecido”.

3 POSSÍVEIS ALTERNATIVAS JUDICIAIS

3.1 O que se vê no cenário do cotidiano forense

Com o objetivo de enfrentar a questão das condenações de inocentes no país, em dezembro de 2016 foi fundado o Innocence Project Brasil, projeto que atua gratuitamente buscando reverter erros judiciários, fomentar o debate sobre as causas desse problema e propor soluções de prevenção. A organização faz parte do Innocence Network, rede que conta com 68 projetos ao redor do mundo, que já reverteu a condenação de 624 inocentes (PASSOS, 2022). No Brasil, até o ano de 2020, três pessoas inocentes que haviam sido condenadas conseguiram sua liberdade de volta com a ajuda do projeto (KALB; SOUZA, 2020).

O projeto constatou uma variedade de casos de condenações injustas pautadas em provas contaminadas por falsas memórias, o que revela que a influência das falsas memórias no processo penal ainda é algo pouco pesquisado no Direito (KALB; SOUZA, 2020). Nesse sentido, faz-se importante considerar alguns estudos relevantes que foram realizados em busca de entender como tem ocorrido a discussão do problema das falsas memórias na prova testemunhal entre os atores do processo penal.

Em 2015 o Ministério da Justiça publicou um relatório realizado por Stein e Ávila onde foram realizados dois estudos empíricos, que contaram com procedimentos de pesquisa de levantamento e de entrevista de profundidade, acerca das práticas utilizadas para obtenção de testemunho e de reconhecimento. Os resultados apontaram diversos fatores a serem considerados.

Inicialmente, destaca-se que os participantes entrevistados apontaram que a prova testemunhal, dependente da memória humana, é extremamente relevante para o resultado do processo, sendo considerada um elemento fundamental. Porém, ao se investigar de que modo é realizada a sua colheita, percebe-se que são utilizadas práticas que contribuem para uma contaminação dessa prova. Nesse sentido, a prática mais relatada foi a de direcionamento do depoimento da testemunha quanto aos interesses buscados pelo entrevistador, o que se mostrou presente tanto na fase de investigação como na oitiva em juízo – o que, como já foi descrito, é uma forma de ocasionar falsas memórias na testemunha (STEIN; ÁVILA, 2015).

Os participantes da pesquisa relataram observar com frequência práticas que pressionam as testemunhas no momento da oitiva. Além do próprio ambiente ser considerado intimidador, muitas vezes os magistrados iniciam a audiência de instrução advertindo a

testemunha, de uma forma ameaçadora, de que ela pode incorrer nas penas do art. 342 do Código Penal (crime de falso testemunho) caso não diga a verdade, o que, conforme Stein e Ávila (2015) pode desencadear reações que contaminam o indivíduo. Ademais, a prática de leitura da denúncia também foi descrita como muito comum nas audiências de instrução e julgamento, sendo que alguns dos entrevistados apontaram grandes críticas a essa prática, na medida em que muitas vezes o interrogador apenas lê a denúncia e pergunta se a testemunha confirma tudo que foi dito perante a autoridade policial, o que manipula a testemunha a responder que confirma.

Sendo assim, de acordo com os autores (STEIN; ÁVILA, 2015, p. 44):

Os dados revelaram a precariedade da formação dos atores acerca das práticas, para coleta de testemunho e reconhecimento, informadas pelos avanços científicos da Psicologia do Testemunho, além do afastamento das fórmulas previstas na legislação brasileira em vigência.

Nesse sentido, Ávila e Baldasso (2018) descrevem que o cenário do cotidiano forense parece ignorar que a prova oral está ligada a um complexo mnemônico. Assim, em busca de avaliar a repercussão do fenômeno das falsas memórias na prova testemunhal, os autores realizaram uma pesquisa a partir de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), onde constataram que a discussão acerca das falsas memórias se mostrou mais recorrente na jurisprudência do TJRS do que se pensava, estando presente nos julgados há mais de dez anos e cada vez mais ascendente, o que, inicialmente, pareceu demonstrar uma maior preocupação dos atores judiciais com a psicologia do testemunho.

Porém, ao analisarem os dados, os autores constataram que apenas 5,45% dos casos investigados trataram da temática das falsas memórias relacionadas a prova testemunhal. Desse modo, de acordo com Ávila e Baldasso (2018) ainda que o tema esteja ganhando mais visibilidade no Direito, percebe-se que o foco está direcionado à palavra da vítima, sendo pouco recorrente quando se trata da prova testemunhal. Ademais, em somente 5,45% dos casos em que a prova teve sua credibilidade questionada em razão da possibilidade de falsas memórias ocorreu um juízo de absolvição, ainda que esta tenha sido o principal meio probatório utilizado para a formação do convencimento dos julgadores, sendo que na grande maioria das decisões a presença das falsas memórias foi afastada, resultando em condenações.

Desse modo, Ávila e Baldasso (2018) concluem que por mais que alguns julgados já demonstrem uma maior preocupação com a problemática das falsas memórias na prova testemunhal, ainda há um grande distanciamento dos atores jurídicos acerca da compreensão do tema e da complexidade que o envolve. Isso porque o fenômeno não possui grande repercussão no resultado do processo, na medida em que grande parte das decisões afastam a

sua incidência sem qualquer embasamento científico exigido pelo tema. Percebe-se que o problema é abordado de forma superficial, bem como as decisões demonstram uma falta de cuidado com a oitiva das testemunhas, já que não há preocupação com questões importantes como técnicas de entrevista e o ambiente criado para o acolhimento da testemunha.

3.2 A importância da interdisciplinaridade e da capacitação de profissionais

À vista disso, nota-se que o escasso diálogo entre a Psicologia do Testemunho e a prática jurídica compromete a efetividade do sistema de justiça brasileiro, conforme descrevem Ceconello, Ávila e Stein (2018). Isso porque para que o impacto do testemunho seja positivo é de suma importância entender e considerar o modo como a memória humana funciona e como os procedimentos realizados podem comprometer a qualidade da prova. Nessa senda, Ávila e Baldasso (2018) destacam que é essencial a aproximação dos atores jurídicos com a problemática das falsas memórias, para que ao menos haja uma reflexão sobre seus efeitos na prova testemunhal e, conseqüentemente, na convicção dos juízes.

Para a construção dessa nova perspectiva se faz fundamental uma abordagem através de um viés interdisciplinar, na medida em que os aspectos biológicos, psicológicos e sociológicos que se fazem presentes no processo de um testemunho são objetos de diferentes disciplinas (KALB; SOUZA, 2020). Conforme Ávila, Gauer e Pires Filho (2012) não é só o aparato judiciário que deve tratar do problema das falsas memórias no processo penal, a atuação de profissionais de outras áreas como psicólogos, assistentes sociais e médicos, quando necessário, nas fases de coleta de depoimentos e testemunhos seria muito valiosa na tentativa de evitar abusos.

Nesse contexto, a interdisciplinaridade do Direito com a psicologia do testemunho se mostra extremamente importante. Os achados científicos dessa área da psicologia já concluíram que os procedimentos adotados para a coleta de um testemunho são fundamentais tanto para a quantidade, como também para precisão das informações que serão obtidas (STEIN; ÁVILA, 2015), porém os atores jurídicos ainda se mostram muito afastados das melhores práticas descritas pela literatura. Desse modo, Ávila, em entrevista para Salvadori (2018), ressalta que “enquanto não levarmos a sério os conhecimentos da psicologia do testemunho, seguiremos condenando inocentes”.

Sendo assim, nota-se que para além do esclarecimento dos atores jurídicos que já operam no sistema de justiça criminal, estudiosos da área consideram que políticas públicas educacionais também são importantes. Ávila, em entrevista para Salvadori (2018) descreve

que a disciplina de “Psicologia do Testemunho” tem sido discutida somente em espaços restritos, como o de pós-graduações, porém é importante que haja uma maior aproximação com a teoria. O autor relata que são necessárias mais horas alocadas para os conteúdos de psicologia do testemunho nas Academias de Polícia (Militar e Civil), bem como nas Escolas de Magistratura e do Ministério Público. Indo além, Ceconello, Ávila e Stein propõem que sejam realizadas alterações na estrutura curricular dos Cursos de Direito para introdução de uma disciplina específica que contemple o conteúdo da psicologia do testemunho, para além dos conhecimentos generalistas que são trabalhados atualmente na graduação (STEIN; ÁVILA, 2015; CECCONELLO; ÁVILA; STEIN, 2018;).

Da importância dessa interdisciplinaridade entre o Direito e a psicologia do testemunho vem a necessidade da capacitação dos profissionais que atuam no processo. De acordo com Giacomoli e Di Gesu (2008) é preciso que não só os profissionais de outras áreas, mas também os profissionais do direito, como delegados, promotores, juízes e advogados, estejam preparados para lidar com a problemática da falsificação da memória, trabalhando para evitar esse fenômeno ou, pelo menos, minimizando as suas consequências prejudiciais.

A partir de seu estudo, Stein e Ávila (2015) notaram que o desconhecimento dos atores jurídicos acerca dos melhores subsídios científicos acaba por gerar uma espécie de automatização das práticas adotadas, que, por sua vez, acaba dificultando o desenvolvimento de um olhar crítico que impulse uma reflexão sobre a necessidade e as possibilidades de aprimoramento. Ao mesmo tempo, os pesquisadores perceberam uma falta de padronização, bem como uma diversidade nas práticas observadas para a realização do interrogatório de testemunhas, o que muitas vezes resulta em provas não confiáveis e contraditórias, tendo como consequência o agravamento da situação do judiciário.

Essa heterogeneidade de práticas é resultado das condições estruturais desfavoráveis em que se encontram os atores jurídicos. Stein e Ávila (2015) ressaltam a percepção de um desejo genuíno desses profissionais em realizar o seu trabalho da melhor forma possível, porém questões como a indisponibilidade da perícia técnica, excesso de processos e o desconhecimento dos fatores e das técnicas empregadas que podem impactar a fidedignidade das informações obtidas pelo testemunho revelam a necessidade de esclarecimento e capacitação desses atores.

Desse modo, Stein e Ávila (2015) concluíram que a ausência generalizada de treinamento especializado desses profissionais não só representa um distanciamento em relação ao recomendado pela literatura científica, como também reflete a sua dificuldade de

até mesmo realizar perguntas com receio de prejudicar a parte ofendida. Ademais, os atores jurídicos parecem não ter consciência das graves consequências que o uso de práticas pouco recomendáveis pela literatura científica no momento coleta de testemunho pode trazer para o justo desfecho dos casos. Nesse sentido, esses atores necessitam de capacitação acerca de como conduzir as oitivas de vítimas e testemunhas (CECCONELLO; ÁVILA; STEIN, 2018) para que aprendam a formular questionamentos apropriados, de modo que não interfiram em suas respostas, não influenciem a testemunha a querer agradá-los e nem contribuam para o surgimento de falsas memórias na pessoa interrogada (NASCIMENTO, 2018).

Sendo assim, a partir da análise da situação em outros países, como o Reino Unido, a Noruega, A Nova Zelândia e a Austrália, Stein e Ávila (2015) notaram que somente por meio de programas de treinamento na modalidade continuada é que será possível diminuir as lacunas e os equívocos observados nas práticas atualmente adotadas no país, no que tange à coleta de testemunhos.

3.3 A Entrevista Cognitiva como técnica para minimizar as falsas memórias

Tendo em vista essa problemática, estudos têm desenvolvido técnicas para entrevistas de vítimas e testemunhas que possam garantir um depoimento com resultados mais seguros e confiáveis (CECCONELLO; ÁVILA; STEIN, 2018). As pesquisas perceberam que o entrevistador deveria facilitar, por meio de uma escuta ativa, a oitiva da testemunha, de modo que ela consiga evocar suas recordações sobre o fato, fornecendo informações mais detalhadas e acuradas, a partir disso, surgiu a entrevista investigativa.

Essa técnica propõe que a função do investigador é escutar a testemunha e estimulá-la a trazer somente os fatos dos quais ela consegue se recordar, ainda que estas lembranças sejam incompletas ou não sigam uma narrativa sequencial. Além disso, as perguntas a serem feitas às testemunhas devem ser formuladas com base nas informações que já foram trazidas por ela em seu relato mais livre (STEIN; ÁVILA, 2015).

Nesse sentido, uma das modalidades de entrevista investigativa mais respeitada e utilizada é a Entrevista Cognitiva. De acordo com Stein e Ávila (2015) um número expressivo de estudos - como por exemplo os realizados por Köhnken et al. em 1999, Milne e Bull, também em 1999, Stein e Memon, em 2006, Fisher e Schreiber, em 2007, Fisher, Ross e Cahill, em 2010 e Rivard et al., em 2014 - testou e comprovou os seus efeitos, fazendo com que essa técnica já tenha sido adotada como o padrão a ser seguido por lei em diversos países como Inglaterra, Nova Zelândia e Austrália.

A Entrevista Cognitiva é baseada nos conhecimentos científicos da psicologia social e da psicologia cognitiva, a partir da articulação de saberes sobre modos de comunicação efetiva com testemunhas e sobre o funcionamento da memória humana (NASCIMENTO, 2018). De acordo com Stein e Ávila (2015), as suas práticas estão assentadas em quatro eixos, os quais estão indicados nas diretrizes para as melhores práticas de entrevista no âmbito forense: 1. Acolhimento e construção do rapport – tendo em vista que a testemunha é entrevistada por pessoas que ela não conhece, é importante que haja um tempo no início do interrogatório para acolher e deixar o entrevistado mais à vontade para conversar, clima que deve ser mantido durante toda a entrevista; 2. Buscar um relato livre, sem interferências, instruindo aos entrevistados que reportem absolutamente tudo que lembram, mesmo o que considerem irrelevante ou o que só se lembrem parcialmente; 3. Apenas quando forem esgotadas todas as possibilidades de um relato livre por parte da testemunha é que as perguntas devem ser feitas com base nas informações trazidas neste relato, assim, o entrevistador deve deixar a testemunha seguir a linha de raciocínio da sua narrativa, e não guiar a entrevista a partir de um roteiro pré-estabelecido; 4. Uso de perguntas abertas – de acordo com a literatura científica as perguntas abertas (como por exemplo: “você me falou que viu um carro branco, fale mais o que lembra disso?”) possuem maiores chances de produzir informações confiáveis. Nesse sentido, também é importante que sejam evitadas intervenções por parte do entrevistador que incluam informações que não foram trazidas pela testemunha, o que provoca sugestionabilidades, que podem ser prejudiciais para a fidedignidade do testemunho.

Além disso, a Entrevista Cognitiva, diferenciando-se das outras técnicas de entrevista investigativa, utiliza as chamadas “técnicas cognitivas”, sendo as principais: a. Recriação do contexto, onde o entrevistador, após o estabelecimento do rapport, solicita à testemunha que tente recriar mentalmente o ambiente físico e pessoal do momento do crime, o que auxilia a pessoa a se recordar do que de fato aconteceu, conforme mostram os resultados de suas aplicações em entrevistas (FISHER et al., 2011 apud STEIN; ÁVILA, 2015); b. Recuperação focada, na qual o entrevistador ajuda a testemunha a focar em certo elemento (por exemplo, na imagem mental que possui do rosto do criminoso) e, com isso, relatar tudo que lembra sobre este; c. Mudança de perspectiva, onde a testemunha é direcionada a tentar recordar o evento de diferentes perspectivas, colocando-se no lugar da vítima, por exemplo (parte-se do pressuposto de que com isso serão ativadas diversas rotas de recuperação da memória, porém, destaca-se que essa técnica é criticada, pois poderia induzir a testemunha a fabricar informações ou confundi-las); d. Ordem reversa, onde solicita-se à testemunha que relate o

que recorda do fato a partir de uma ordem específica, como o final do evento ou o fato mais marcante, o que pode auxiliar na lembrança de detalhes adicionais (STEIN; ÁVILA, 2015).

Ademais, Stein e Ávila (2015) citam que os dois requisitos fundamentais para a condução de uma entrevista investigativa são: um treinamento especializado do entrevistador e a gravação das entrevistas, de preferência em vídeo. Esse último requisito é extremamente importante tendo em vista que, conforme descreve Nascimento (2018, p. 14): “Mesmo que a entrevista cognitiva seja fundada nas técnicas para não haver falhas da memória da testemunha, as distorções do entrevistador devem ser levadas em conta”, assim, com o registro da entrevista, os profissionais envolvidos na investigação podem ter acesso às informações literais do depoimento, bem como aferir a forma como foi conduzida a entrevista, averiguando eventuais questões que possam ser prejudiciais à fidedignidade do testemunho.

A Entrevista Cognitiva é considerada uma possível medida de redução de danos a ser utilizada no processo, porém, ainda que esta traga evidentes vantagens ao processo penal em geral (como a obtenção de conhecimentos mais aprofundados, a minimização de risco de ocorrência do fenômeno das falsas memórias e a obtenção de uma prova testemunhal com maior qualidade), ela possui o seu lado negativo. De acordo com Vieira (2013), o lapso temporal é um fator prejudicial para a Entrevista Cognitiva, além de que a necessidade de entrevistadores devidamente treinados demanda um alto custo financeiro, o que ainda é algo de difícil alcance levando em conta a situação atual do Brasil.

3.4 Medidas de redução de danos

Sendo assim, conforme Ávila, Gauer e Pires Filho (2012), já que não existem soluções simples para problemas complexos, é importante que sejam consideradas também outras medidas de redução de danos que podem minimizar as contaminações da prova testemunhal. À vista disso, estudiosos já conseguem propor algumas medidas cabíveis para que se mantenha uma maior segurança jurídica no ato da sentença penal baseada em depoimentos, dentre estas, as mais sugeridas são: a colheita da prova em um prazo razoável; a gravação dos depoimentos; e a exploração de hipóteses diversas da acusatória, por parte do entrevistador, abordando-se outros aspectos apresentados pela testemunha no momento do depoimento (GIACOMOLLI; DI GESU, 2009).

A colheita da prova em um prazo razoável é pertinente para que a memória da testemunha seja resguardada, ou seja, para que ela consiga se lembrar do que realmente

presenciou dos fatos, sem sofrer influências externas - como o esquecimento e a influência da mídia e de outras pessoas (VIEIRA, 2013). Nesse sentido, Ávila, em entrevista para Salvadori (2018) descreve que a antecipação da oitiva da testemunha, com o intuito de evitar um grande lapso temporal entre o fato e o interrogatório, é uma maneira importante de minimizar as falsas memórias e o esquecimento de detalhes do ocorrido.

A partir da alteração trazida pela Lei 11.719/2008, verifica-se que houve uma busca de colocar em prática uma medida de redução de danos, qual seja, a gravação dos depoimentos, uma vez que o artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal passou a determinar que sempre que possível o registro dos depoimentos em audiência deve ser feito por meio de gravação. Porém, de acordo com Ávila (2014), a gravação das entrevistas na fase pré-processual e das entrevistas realizadas na fase investigativa por assistentes sociais e psicólogos também se mostra necessária, a fim de que o julgador de segunda instância possa analisar o modo como os questionamentos foram realizados, bem como as reações dos entrevistados, verificando o grau de contaminação das respostas.

Além dessas medidas, Stein e Ávila (2015) constataram, a partir de sua pesquisa, que não parece existir uma estrutura física adequada para a coleta de depoimento em delegacias e fóruns, tanto na fase investigativa, quanto na fase processual. Com isso, percebe-se um temor das testemunhas de irem prestar seus depoimentos e encontrarem com os acusados, o que se torna um entrave para a condução do processo, conforme descrevem os autores. Sendo assim, os autores citam como outra possibilidade para redução de danos a implementação de salas para separar testemunhas de defesa e de acusação, e eventualmente réus, enquanto aguardam o momento de depor, o que minimizaria a contaminação das testemunhas por influências externas.

Nesse sentido, Cecconello, Ávila e Stein (2018) destacam que a ausência de salas específicas para a realização de oitivas e interrogatórios das testemunhas pode inibir a testemunha a relatar informações, ou ainda contaminar a sua memória ao ser exposta a outros relatos. Desse modo, mostra-se importante a existência de salas preparadas para esse fim, que controlem os estímulos que podem interferir nos depoimentos. De acordo com os autores, essa situação, somada bem à falta de uma padronização de procedimentos de coleta e análise da prova testemunhal, revela a necessidade de reformulações na legislação e de revisão e padronização dos procedimentos, como uma forma de evitar a condenação de inocentes.

Como exemplo, tem-se a situação do artigo 212 do Código de Processo Penal, o qual determina que as perguntas que as perguntas feitas à testemunha não poderão induzir resposta, nem ter relação com a causa ou importar em repetição – percebe-se, porém, que inexistem

definições sobre em quais circunstâncias elas estariam caracterizadas, ficando ao arbítrio do intérprete definir quando houve (ou não) tal repetição ou indução, o que aponta para uma importante deficiência do regramento legal (ÁVILA, 2014). À vista disso, Stein e Ávila (2015) ressaltam que é imprescindível que os subsídios científicos sejam incorporados ao conteúdo de eventuais propostas de reforma da legislação, conforme os autores (STEIN; ÁVILA, 2015, p. 71):

Isto seria possível, para o caso das entrevistas, por exemplo, com a especificação do que seriam consideradas perguntas indutivas/sugestivas, já com a respectiva consequência acerca do afastamento da forma legislativa (nulidade absoluta do procedimento).

Ademais, Cecconello, Ávila e Stein (2018), apontam que políticas legislativas, como propostas de reforma na legislação, devem estar acompanhadas de propostas de políticas públicas que versem acerca de como, quando e quem deve realizar os procedimentos de coleta de testemunho, de modo que o objetivo seja implementar práticas baseadas em evidências, que levem em conta as capacidades e os limites da memória humana. Segundo os autores, somente a partir dessa consideração é que será possível tornar os procedimentos mais eficazes e alcançar uma efetividade na preservação dos direitos fundamentais do acusado e da vítima. Nesse sentido, verifica-se que em países onde essas políticas públicas foram adotadas o resultado foi uma melhor coleta e análise da prova testemunhal, bem como em uma rotina diária de diferentes atores do sistema jurídico otimizada.

Para mais, Ávila (2014) também apresenta as seguintes sugestões de medidas para redução de danos: no momento do testemunho, que a realização das perguntas pelas partes seja feita somente após o relato livre da testemunha, com o magistrado complementando os questionamentos em momento posterior; a inutilizabilidade dos depoimentos que estejam contaminados; e a formação multidisciplinar dos profissionais que realizam as inquirições, mantendo atualizações constantes.

Entretanto, Ávila (2014), em conformidade com o entendimento de outros especialistas como Giacomolli e Di Gesu (2009), ressalta que é essencial considerar que a ciência pode ajudar, porém apenas ela não resolve o problema estrutural. Desse modo, questiona-se se a concepção de política criminal conservadora existente no Brasil, a qual é muito amparada pela cultura da prova testemunhal, torna o sistema mais propício à sugestionabilidades ao longo da oitiva das testemunhas, o que pode se materializar em falsas memórias.

Sendo assim, o autor considera que para que os erros judiciais refletidos em condenações injustas sejam efetivamente impedidos, o problema da repercussão do fenômeno

das falsas memórias no processo penal precisa ser enfrentado não somente com as possibilidades de redução de danos já citadas, mas principalmente por um debate político criminal acerca do processo de criminalização em si (ÁVILA, 2014). Como um exemplo tem-se a necessidade de se repensar a política de drogas, a qual é uma das grandes responsáveis pelo encarceramento em massa no Brasil, “cujo retumbante fracasso é sistematicamente denunciado pelos setores acadêmicos críticos”, como descreve Ávila, em entrevista para Salvadori (2018).

Em suma, os especialistas reconhecem que por mais que o ideal seja o abandono da cultura da prova testemunhal, trabalhar a possibilidade de transformação da cultura punitivista é algo difícil, principalmente de ser atingido a curto prazo. Desse modo, enquanto as provas dependentes da memória humana forem utilizadas como um dos principais meios de prova para basear condenações, faz-se necessária a aplicação das medidas de redução de danos, que foram citadas acima, como forma de minimizar as contaminações a que está sujeita a prova testemunhal (GIACOMOLLI; DI GESU, 2009; ÁVILA, 2014). Entretanto, conforme destaca Ávila (2014), isto não pode ser motivo para que se deixe de caminhar para uma sociedade fundada em uma dimensão mais pacificadora – e que esta paz não seja derivada de uma submissão

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo penal possui o objetivo de realizar a reconstrução de um fato passado e as provas são os meios que criam condições para que o juiz realize a sua atividade recognitiva em relação a esse fato e decida por uma sentença. Nesse sentido, o presente trabalho demonstrou que a prova testemunhal é um dos meios probatórios mais relevantes nas decisões de processos criminais no Brasil, na medida em que é a forma mais simples de análise da veracidade dos fatos e sua produção não necessita de muitos recursos.

A cultura da prova testemunhal faz parte do sistema acusatório, o qual é predominante no Brasil atualmente. Esse sistema determina que para que uma condenação seja justa esta deve obedecer a mecanismos estabelecidos de controle das provas e da decisão penal, tendo como base o princípio da presunção de inocência, o que revela que o país objetiva minimizar a possibilidade de condenações injustas e promover decisões judiciais confiáveis. Entretanto, ao utilizar a prova testemunhal como um dos meios principais para fundamentar uma sentença, o sistema processual brasileiro parece desconsiderar a sua fragilidade.

Considera-se como fundamento da prova testemunhal a presunção da veracidade humana, conforme se supõe que a testemunha opta por dizer a verdade, devendo narrar os fatos percebidos de forma objetiva e deixar suas impressões pessoais de fora do depoimento. Porém, ainda que se busque a maior objetividade possível, o presente estudo apontou que há um subjetivismo intrínseco a esse meio probatório, uma vez que o testemunho está intrinsecamente ligado à memória do indivíduo, que é muito passível de falhas.

O presente trabalho demonstrou que existem diversas condições que impactam o momento de formação e armazenamento da memória de uma testemunha, como o seu estado emocional, a sua idade, a distância em que presenciou os fatos, o transcurso do tempo e a exposição a informações incorretas. Nesse contexto, a memória pode ser muito manipulada por meio de informações errôneas sobre acontecimentos nunca vividos ou pela modificação dos fatos vivenciados, originando o fenômeno das falsas memórias.

Conforme foi destacado ao longo do trabalho, as falsas memórias podem ser muito prejudiciais ao processo penal, pois a testemunha pode deslizar em seu imaginário sem consciência disso, acreditando honestamente no que está relatando. Justamente por não ser uma mentira é mais difícil identificar a ocorrência de uma falsa memória no momento do testemunho, desse modo, é extremamente importante que o sistema judiciário tenha conhecimento dos fatores que podem influenciar a qualidade da prova testemunhal, situação que ainda está muito distante da realidade brasileira.

Por meio do estudo realizado, a presente monografia constatou que ainda há um grande distanciamento dos atores jurídicos acerca da compreensão do tema e da complexidade que o envolve, o que faz com que esses profissionais utilizem práticas pouco recomendáveis pela literatura científica no momento coleta de depoimento, contribuindo para a contaminação da memória da testemunha.

Notou-se que no Brasil ainda não existem dados sistematizados sobre a relação entre casos envolvendo a condenação de inocentes e provas contaminadas por falsas memórias. Porém, a partir da análise de casos concretos foi possível perceber que existe uma grande quantidade de condenações de inocentes baseada em provas dependentes da memória humana, influenciadas pelo fenômeno das falsas memórias. Entretanto, é importante ressaltar que devido à falta de dados, a maioria dos casos encontrados foi de condenações baseadas em provas de reconhecimento, os quais foram importantes para explicitar o despreparo dos atores jurídicos para a coleta de provas no processo penal, bem como a sua falta de conhecimento acerca dos prejuízos que a confiança excessiva na memória humana pode proporcionar para a decisão de um processo.

Nesse sentido, vale destacar que o presente trabalho percebeu uma significativa escassez de pesquisas sobre o tema. A maioria dos estudos encontrados já são considerados antigos, o que dificultou uma análise mais aprofundada acerca da posição atual dos atores do processo penal sobre o fenômeno das falsas memórias. Por meio da análise da legislação, principalmente do Código de Processo Penal, foi possível notar alguns pequenos avanços que demonstram uma maior preocupação dos profissionais do direito com os procedimentos de coleta do testemunho, como a previsão no art. 212 de que as perguntas feitas à testemunha não poderão induzir resposta, nem ter relação com a causa ou importar em repetição e a determinação feita pelo §1º do artigo 405 de que os depoimentos realizados em audiência devem ser registrados por meio de gravação, sempre que possível.

Por outro lado, percebeu-se que ainda existe uma carência muito grande de dispositivos que determinem o uso das práticas recomendadas pela literatura científica para o momento de oitiva das testemunhas e que levem em consideração os diversos fatores que podem influenciar a qualidade de um testemunho. Somada à essa situação, a escassez de pesquisas, já citada, mostra-se justamente como um indício de que a maioria dos profissionais do Direito continuam alheios aos problemas que envolvem as falsas memórias na prova testemunhal.

Conclui-se que é de suma importância a capacitação dos profissionais que atuam no sistema criminal brasileiro para que se tornem preparados para lidar com a problemática da

falsificação da memória, utilizando práticas que pretendem evitar esse fenômeno ou, pelo menos, minimizar as suas consequências prejudiciais. Sendo assim, o presente trabalho considera essencial o uso das medidas de redução de danos recomendadas pelos estudiosos do tema, como a entrevista cognitiva, a colheita da prova em um prazo razoável e a exploração de hipóteses diversas da acusatória no momento do interrogatório.

Ademais, entende-se que também é necessário que haja reformulações na legislação que estabeleçam mecanismos de controle mais focados na coleta do testemunho considerando os problemas que podem comprometer sua qualidade. Recomenda-se, por fim, que sejam realizadas mais pesquisas acerca do tema das falsas memórias na prova testemunhal, para uma melhor análise das práticas utilizadas pelo sistema processual penal brasileiro e para uma maior conscientização dos profissionais.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. Breve análise do histórico da prova penal. **Justilex**, Brasília, v. 2, n. 20, p. 38 – 43, ago. 2003.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Fraturas do sistema penal: o sintoma das falsas memórias na prova testemunhal**. 2012. 22 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de. Induzidas pela polícia e aceitas pela justiça, falsas memórias condenam inocentes. [entrevista concedida a Fausto Salvadori]. **Ponte**, 26 set. 2018. Disponível em: <https://ponte.org/induzidas-pela-policia-e-aceitas-pela-justica-falsas-memorias-condenam-inocentes/>. Acesso em: 02 nov. 2022.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de. Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**, v. 2, n. 1, p. 15 – 28, 2014.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de; BALDASSO, Flaviane. A repercussão do fenômeno das falsas memórias na prova testemunhal: uma análise a partir dos julgados do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 4, n. 1, p. 371-409, 2018.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. “Falsas” memórias e processo penal: (re)discutindo o papel da testemunha. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 1, n. 12, p. 7167-7180, 2012.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 mar. 2023
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 fev. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 mar. 2022.
- BREWER, Neil; WELLS, Gary L. The confidence-accuracy relationship in eyewitness identification: Effects of lineup instructions, foil similarity, and target-absent base rates. **Journal of Experimental Psychology**, v. 12, n. 1, p. 11 – 30, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Editora Pillares, 2009.

CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (in)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 8, n. 2, p. 1058 – 1073, ago. 2018.

CECCONELLO, Willian Weber; MATIDA, Janaina. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 409-440, 2021.

CECCONELLO, Willian Weber; STEIN, Lilian Milnitsky. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. **Avances em Psicología Latinoamericana**. Bogotá, v. 38, n. 1, p. 172 – 188, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>. Acesso em: 01 mar. 2023.

COUTO, Maria Rosa Franco do. **A fragilidade da prova testemunhal com o reflexo das falsas memórias no processo penal**. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020.

DALGALARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. As falsas memórias na reconstrução dos fatos pelas testemunhas no processo penal. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 27. 2009. **Anais[...]** 2009, Manaus. 2009. p. 4334-4351. Disponível em: www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/06_191.pdf. Acesso em: 01 dez. 2022.

GRINBERG, Felipe. Relembra casos em que inocentes foram presos por engano pela polícia no Rio. **O Globo**, 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/relembra-casos-em-que-inocentes-foram-presos-por-engano-pela-policia-no-rio-2-25386459>. Acesso em: 03 nov. 2022.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras**. São Paulo: Almedina, 2021.

KALB, Christiane Heloisa; SOUZA, Franciny. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: a implicação das falsas memórias no processo penal. **Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito**, v. 2, n. 2, 60-87, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MATOS, Marcos. ‘Quero fazer a minha vida’, diz gaúcho inocentado por DNA após passar 10 anos na cadeia por estupro. **G1**, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande->

do-sul/noticia/2018/12/21/quero-fazer-a-minha-vida-diz-gaicho-inocentado-por-dna-apos-passar-anos-na-cadeia-por-estupro.ghhtml. Acesso em: 03 nov. 2022

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. Presunção de Inocência, Standards de Prova e Racionalidade das Decisões sobre os Fatos no Processo Penal. **Doxa: Cuadernos de Filosofia del Derecho**, n. 12, p. 261 - 281, 1992.

NASCIMENTO, Marcelo Diego do. **A imputação e o surgimento de falsas memórias da testemunha e a condenação de inocentes no processo penal**. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PASSOS, Luana Paula Sousa. **Atuação do Innocence Project Brasil e os resultados para a sociedade brasileira**. 2022. Monografia (Bacharelado em Direito) – Instituições de Ensino Superior (IES) do grupo Ânima Educação, Centro Universitário de Curitiba, Curitiba, 2022.

RODRIGUES, Francisco Edson Silva. A falsa memória na prova testemunhal no processo penal: a necessidade de medidas de redução de danos. **Conteúdo Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55852/a-falsa-memria-na-prova-testemunhal-no-processo-penal-a-necessidade-de-medidas-de-reduo-de-danos>. Acesso em: 30 set. 2022.

ROSA, Guilherme. Como um monte de gente inocente é presa por falsas memórias no Brasil. **Folha de São Paulo**, 12 nov. 2015. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/11/1705294-como-um-monte-de-gente-inocente-e-presos-por-memorias-falsas-no-brasil.shtml>. Acesso em: 01 dez. 2022.

STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; Ipea, 2015.

TELLES, Julyanna Marsicano. **Condenação baseada em falsas memórias: quem são as vítimas?**. 2021. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020.

TOMAZ, Kleber. Modelo é solta 2 anos após prisão por roubo em SP que ela nega: 'Fui reconhecida como a criminosa negra do cabelo cacheado'. **G1**, 13 out. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/saopaulo/noticia/2019/10/13/modelo-e-solta-2-anos-apos-prisao-por-roubo-em-sp-queela-nega-fui-reconhecida-como-a-criminosa-negra-do-cabelo-cacheado.ghhtml>. Acesso em: 02 nov. 2022.

VIANA, Márcio Túlio. Aspectos curiosos da prova testemunhal: sobre verdades, mentiras e enganos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Belo Horizonte**, v. 48, n. 78, p. 123-156, jul./dez. 2008.

VIEIRA, Jefferson Botelho. **Verdade real no processo penal diante das falsas memórias: a inquirição de testemunha na fase da ação penal sob o enfoque do princípio da segurança**

jurídica e do in dúbio pro reo. 2015. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2013.

WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. *In*: STEIN, Lilian Milnitsky et al. (org.). **Falsas memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 157 – 185.

YOSHIMINE, Rita; GALVÃO, Walder. Jovem de 27 anos é absolvido após ficar quase 3 anos preso por crimes que não cometeu, no DF. **G1**, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2020/10/21/jovem-de-27-anos-e-absolvido-apos-ficar-quase-3-anos-presos-por-crimes-que-nao-cometeu-no-df.ghtml>. Acesso em: 02 nov. 2022.