



**UEPB**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO  
CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA**

**FÁBIO PHILLIPE ALVES PONTES**

**AS FALSAS MEMÓRIAS NO CONTEXTO DO PROCESSO PENAL**

**JOÃO PESSOA  
2020**

FÁBIO PHILLIPE ALVES PONTES

**AS FALSAS MEMÓRIAS NO CONTEXTO DO PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada ao professor e orientador Manuel Maria Antunes de Melo, do Curso de Pós-Graduação da Escola Superior da Magistratura – ESMA. Pesquisa elaborada como requisito de avaliação.

**Área de concentração:** Direito Processual Penal. Psicologia Jurídica.

**Orientador:** Prof. Me. Manuel Maria Antunes de Melo.

**JOÃO PESSOA  
2020**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

P814f Pontes, Fabio Phillipe Alves.  
As falsas memórias no contexto do processo penal  
[manuscrito] / Fabio Phillipe Alves Pontes. - 2020.  
57 p.  
Digitado.  
Monografia (Especialização em Prática Judicante) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-  
Graduação e Pesquisa, 2020.  
"Orientação : Prof. Me. Manuel Maria Antunes de Melo ,  
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."  
1. Processo penal. 2. Prova testemunhal. 3. Falsas  
memórias. 4. Entrevista cognitiva. 5. Reconhecimento pessoal  
sequencial. I. Título  
21. ed. CDD 345

FÁBIO PHILLIPE ALVES PONTES

AS FALSAS MEMÓRIAS NO CONTEXTO DO PROCESSO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao programa de Pós-Graduação em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) em parceria com a Escola Superior da Magistratura (ESMA-TJ/PB) como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

**Área:** Direito Processual Penal. Psicologia Jurídica.

Aprovada em: 27/10/2020, pela

**BANCA EXAMINADORA:**

MANUEL MARIA  
ANTUNES DE  
MELO:4717813

Assinado de forma digital por  
MANUEL MARIA ANTUNES DE  
MELO:4717813  
Dados: 2020.11.03 11:49:29 -03'00'

---

Prof. Ms. Manuel Maria Antunes de Melo  
1º- Membro Titular Orientador – ESMA



---

Prof. Ms. Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva  
2º Membro - Titular Examinador – UFPB

WLADIMIR ALCIBIADES  
MARINHO FALCAO  
CUNHA:02877585409

Assinado de forma digital por  
WLADIMIR ALCIBIADES MARINHO  
FALCAO CUNHA:02877585409  
Dados: 2020.11.11 07:31:07  
-03'00'

---

Prof. Dr. Wladimir Alcibiades Marinho Falcão Cunha  
3º Membro - Titular Examinador– ESMA

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, em primeiro lugar, por sempre me guiar, sustentar e conceder forças para lutar pelos meus objetivos e alcançá-los. Não consigo imaginar a minha vida e caminhada sem a presença boa, perfeita e agradável do Senhor.

Aos meus pais, Fábio de Lima Pontes e Verônica Alves Pontes, e ao meu irmão, César Henrique Alves Pontes, por sempre me apoiarem nas minhas escolhas e por todos os esforços para que eu sempre busque o melhor para minha vida e carreira profissional.

À minha linda namorada, Ana Carolina Pordeus Fernandes, por sempre estar ao meu lado em todos os momentos. Obrigado pela paciência, compreensão e por sempre me incentivar a trilhar os melhores caminhos.

Ao meu querido professor e orientador, Manuel Maria Antunes de Melo. Ter sido seu aluno e orientando foi uma grande honra e privilégio. Obrigado por me ajudar a desenvolver este trabalho, pelos grandes ensinamentos e excelentes orientações.

Por fim, à todos que contribuíram para que mais este objetivo fosse alcançado com muita dedicação e sucesso.

A diferença entre as lembranças falsas e as verdadeiras é a mesma que existe entre as joias: as falsas sempre parecem mais brilhantes e reais.

Salvador Dalí.

## RESUMO

O presente estudo buscou analisar, sob a ótica interdisciplinar, a complexidade e os reflexos da memória no âmbito do processo penal, sobretudo no que tange à prova testemunhal. Fatos e eventos vivenciados não são registrados precisamente como aconteceram, em razão da influência de diversos fatores, internos ou externos, permitindo a ocorrência de alterações não intencionais durante as etapas de formação do processo de cognição, originando o fenômeno das Falsas Memórias. Preliminarmente foi apresentada uma noção geral sobre a teoria geral da prova no âmbito do Direito Processual Penal, trazendo o conceito e a função da prova, com uma análise dos princípios de maior importância no processo penal. Em seguida, foi feita uma abordagem acerca dos aspectos da prova testemunhal, suas características, bem como sobre as fases e condições de formação do testemunho. Ato contínuo, sob a ótica da interdisciplinaridade, foi realizada uma análise acerca da memória humana, ocasião em que foram apresentados os tipos de memória e o funcionamento, abordando também as Teorias Explicativas e o processo de formação das falsas memórias, bem como as suas espécies. Por fim, foi debatida a questão das falsas memórias no processo penal, o reflexo na jurisprudência, bem como as técnicas de redução de danos que buscam dar maior credibilidade a prova testemunhal.

**Palavras-chave:** Processo Penal. Prova Testemunhal. Falsas Memórias. Entrevista Cognitiva. Reconhecimento Pessoal Sequencial.

## **ABSTRACT**

The present study sought to analyze, from an interdisciplinary perspective, the complexity and reflexes of memory in the context of criminal proceedings, especially with regard to testimonial evidence. Experienced facts and events are not recorded exactly as they happened, due to the influence of several, internal or external, allowing the occurrence of unintended changes during the stages of formation of the cognition process, originating the phenomenon of False Memories. Initially, a general notion about the general theory of evidence was presented within the scope of Criminal Procedural Law, bringing the concept and function of evidence, with an analysis of the most important principles in criminal proceedings. Then, an approach was made about the aspects of the testimonial evidence, its characteristics, as well as about the phases and conditions of testimony formation. An ongoing act, from the perspective of interdisciplinarity, an analysis was carried out about human memory, when the types of memory and their functioning were studied, also addressing how Explanatory Theories and the process of forming false memories, as well as their species . Finally, the issue of false memories in criminal proceedings, the reflection in jurisprudence, as well as the harm reduction techniques that seek to give greater credibility to testimonial evidence were discussed.

**Keywords:** Criminal Procedure. Testimonial Evidence. False Memories. Cognitive Interview. Sequential Personal Recognition.



## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	09
2	DA PROVA NO PROCESSO PENAL.....	12
2.1	Conceito e função .....	12
2.2	Princípios processuais penais.....	13
2.2.1	<i>Princípio do contraditório e da ampla defesa</i> .....	14
2.2.2	<i>Princípio da presunção de inocência</i> .....	17
2.2.3	<i>Princípio do livre consentimento motivado ou da persuasão racional do juiz</i> .....	19
3	DA PROVA TESTEMUNHAL .....	21
3.1	Noções gerais.....	21
3.2	Características da prova testemunhal.....	22
3.3	Fases e condições da formação do testemunho.....	24
3.3.1	<i>Condições de percepção</i> .....	25
3.3.2	<i>Condições de memorização</i> .....	26
3.3.3	<i>Condições de depoimento</i> .....	26
4	DA MEMÓRIA.....	29
4.1	Introdução.....	29
4.2	Tipos de memória.....	30
4.2.1	<i>Memória de curta duração</i> .....	31
4.2.2	<i>Memória de trabalho</i> .....	31
4.3	<i>Memória de longa duração</i> .....	32
4.3	Falsas memórias .....	33
4.3.1	<i>Teorias explicativas e o processo de formação</i> .....	35
4.3.2	<i>Espécies de falsas memórias</i> .....	36
5	DAS FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO PENAL .....	39
5.1	As falsas memórias e o ato de reconhecimento.....	39
5.2	A jurisprudência e o risco da superavaliação da palavra da vítima de crimes sexuais .....	41
5.3	Técnicas de redução de danos .....	43
5.3.1	<i>Reconhecimento pessoal sequencial</i> .....	44
5.3.2	<i>Entrevista cognitiva</i> .....	46

5.3.2.1 <i>Considerações preliminares</i> .....	46
5.3.2.2 <i>Dinâmica da entrevista cognitiva</i> .....	48
<b>CONCLUSÃO</b> .....	53
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	55

## 1 INTRODUÇÃO

A prova testemunhal, tal como é concebida no ordenamento jurídico pátrio, se encontra atualmente em condições paradoxais. Se, por um lado, é indiscutível a sua importância na atividade cognitiva de reconstrução de um fato criminoso - que é, aliás, a função principal da prova - por outro lado, é, ao mesmo tempo, o meio probatório mais suscetível de manipulação e, por isso, com o menor grau de segurança dentro do processo penal.

Este trabalho visa a orientar os profissionais jurídicos, em especial os que atuam no âmbito do processo penal, no sentido de que se evite a elevação dos testemunhos à categoria de meio de prova incontestável, considerando-se que existem fatores que influenciam na qualidade e na confiabilidade da prova testemunhal *lato sensu*, dentre as quais o objeto deste estudo, quais sejam: as falsas memórias, colocando em xeque a jurisprudência que, na seara dos crimes contra os costumes, empresta demasiado grau de confiabilidade à palavra da vítima.

Isto porque, em procedimentos que visam reconstruir, historicamente, um fato delituoso, as vítimas e testemunhas usam, em especial, das respectivas lembranças para descreverem e relatarem eventos passados. Neste contexto, as falsas memórias são baseadas em recordações de acontecimentos e fatos que, efetivamente, nunca aconteceram ou, se aconteceram, deram-se de forma diversa de como a vítima ou testemunha se recordou.

O fenômeno de falsificação da memória pode ser provocado tanto por má interpretação de um fato ou acontecimento (autossugestão) quanto pela sugestão externa, causada pela autoridade policial ou por sujeitos processuais, ao longo dos depoimentos colhidos.

Entrementes, é interessante pontuar que o teor do depoimento também poderá ser falseado em decorrência de má-fé do próprio depoente, com o propósito deliberado de se obter uma decisão (condenatória ou absolutória) contrária à realidade dos fatos<sup>1</sup>, bem como por pressão externa levando a testemunha a prestar

---

1 Configurando o crime de **falso testemunho**, tipificado no art. 342 do Código Penal Brasileiro: "Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em júízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa".

declaração falsa em juízo, seja mediante suborno<sup>2</sup>, seja sob intimidação (coação) de sofrer um mal iminente e grave<sup>3</sup>.

Portanto, embora as pesquisas indiquem que o processo mnemônico não é credível à realidade, a memória não é capaz de reconstruir um fato na forma exata em que ocorreu na realidade. No entanto, ela ainda desempenha um papel vital no processo de reconstrução de um crime, razão pela qual há muito é estudada por profissionais especializados na psicologia do testemunho, estando a merecer maior atenção dos operadores do direito processual.

Assim, o presente estudo está centrado na problematização de uma questão tormentosa do processo penal, qual seja a insegurança da prova testemunhal, em especial das declarações de vítimas e ofendidos na determinação dos fatos imputados ao suposto agente criminoso no contexto das falsas memórias. Isto porque, imbuídos de recordações ilusórias, espontâneas ou provocadas, tais declarações podem ensejar decisões injustas, em total desconformidade com a realidade daquilo que, efetivamente, se deu no mundo dos fatos, implicando uma verdadeira denegação de Justiça no caso concreto.

Portanto, a fragilidade da prova oral e sua valoração cognitiva pelo julgador constitui a pedra de torque do presente trabalho, uma vez que, a despeito de sua inegável importância no âmbito do processo penal, tal meio de prova deve ser visto com reservas, prudência e um maior rigor contextual, especialmente na era tecnológica, em que abundam as possibilidades de confrontação de declarações de vítimas e testemunhas com outros meios de prova, de cunho tecnológico, tais como a verificação de câmeras de segurança, identificação biométrica, vigilância remota, exames em laboratório, etc.

---

2 Caracterizando o delito de **corrupção ativa**, previsto no art. 343 do Código Penal: “Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação: Pena - reclusão, de três a quatro anos, e multa (...)”.

3 Em situação análoga ao crime de **coação no curso do processo**, tipificado no art. 344 do Código Penal: “Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.

Com base em tais premissas, foi eleita a seguinte hipótese: se é possível de se eliminar, total ou parcialmente, as falsas memórias de um depoimento penal, em especial no ato de reconhecimento do suposto autor de um delito.

Assim, o presente trabalho possui como *objetivo geral* investigar as condições nas quais as falsas memórias contaminam um depoimento testemunhal, e quais os meios hábeis à eliminação do risco de uma decisão contrária à realidade dos fatos.

Já sobre o método de abordagem utilizado para se obter o conhecimento necessário ao embasamento do trabalho, aplicou-se o indutivo-dedutivo, cujo desenvolvimento será através de fontes bibliográficas, documentais, como análise de periódicos, revistas e sites jurídicos hospedados na rede mundial de computadores.

Será adotado o tipo de pesquisa analítico-descritiva, procurando analisar a frequência com que ocorre o fenômeno das falsas memórias e seu impacto sobre a prova testemunhal no processo penal.

De início, este trabalho estabelecerá algumas noções gerais acerca da prova no processo penal e, em especial, da prova testemunhal. Na sequência, serão feitas considerações sobre a memória, com o propósito de melhor se compreender o funcionamento desse complexo mecanismo, abordando-se as proposições teóricas e conceituais referentes ao fenômeno da falsificação da memória.

Em seguida, serão feitas análises acerca das consequências da falsificação da memória pelas vítimas e testemunhas e sua implicação na reconstrução dos acontecimentos e fatos no contexto processual penal, com destaque para o ato de reconhecimento do criminoso. Finalmente, levando-se em conta que não existe solução simples para um problema complexo, serão apresentadas algumas técnicas de redução dos danos provenientes da falsificação da memória na coleta de provas testemunhais, a fim de torná-la mais qualificada e dotada de alto grau de confiabilidade.

A discussão relacionada às falsas memórias é recente, intrincada e indispensável para o aprimoramento do processo penal, pois os operadores do direito necessitam, continuamente, recorrer às memórias e às recordações das vítimas e testemunhas para obter evidências de um delito. Assim, é necessário estar ciente deste fenômeno, ser capaz de identificá-lo e, finalmente, estar preparado para lidar com ele por meio de procedimentos que mitiguem as possibilidades de falseamento da declaração a ser prestada em juízo.

## 2 DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL

### 2.1 Conceito e Função

O termo “prova” engloba diversos significados. Em sentido amplo, “as provas são meios através dos quais se fará a reconstrução do fato passado (crime)” (LOPES JR., 2016, p. 193). No dicionário Michaelis, prova é “aquilo que demonstra a veracidade de uma afirmação ou de um fato; confirmação, comprovação, evidência”.

No seu sentido jurídico, Avena (2017, p. 315) traz a seguinte definição de prova: “conjunto de elementos produzidos pelas partes ou determinados pelo juiz, visando à formação de convencimento quanto a atos, fatos e circunstâncias”.

No mesmo entendimento, sustenta Mirabete (2006, p. 249):

Provar é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo.

Assim sendo, sabe-se que, provar, em um sentido técnico-processual, é a mesma coisa que levantar elementos que sejam capazes de apontar para a veracidade das alegações trazidas pelas partes, na busca do exercício de influência na convicção do órgão responsável pelo julgamento.

Deste modo, compreendendo que o processo penal é um instrumento de retrospecto, as provas se apresentam como instrumentos com a capacidade de permitir a reconstrução mais aproximada de um determinado fato passado ou crime ocorrido.

Nessa sequência, leciona Goldschmidt (1936, p. 256):

O processo penal é um instrumento de retrospecto, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico. Como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato. Neste contexto, as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime).

Nesse diapasão, a finalidade maior de uma prova é exercer uma influência no convencimento do magistrado, que é o seu destinatário final. Assim, Nucci (2015, p. 237), nos ensina que “a finalidade da prova é convencer o juiz a respeito da verdade de um fato litigioso”.

Por esta razão, Lima (2019, p. 610) nos fala:

A finalidade da prova é a formação da convicção do órgão julgador. Na verdade, por meio da atividade probatória desenvolvida ao longo do processo, objetiva-se a reconstrução dos fatos investigados na fase extraprocessual, buscando maior coincidência possível com a realidade histórica. Verdade seja dita, jamais será possível se atingir com absoluta precisão a verdade histórica dos fatos em questão. Daí se dizer que a busca é da verdade processual, ou seja, daquela verdade que pode ser atingida através da atividade probatória desenvolvida durante o processo. Essa verdade processual pode (ou não) corresponder à realidade histórica, sendo certo que é com base nela que o juiz deve proferir sua decisão.

Diante disso, deve-se destacar que para as partes alcançarem a verdade processual, é necessário que tenham um conhecimento apoiado na interdisciplinaridade, tendo em vista que muitas vezes existe a exigência de outros ramos, tais como Criminologia e Psicologia, para obter uma ampla compreensão a respeito do conteúdo probatório que levantou.

Dessa forma, mostra-se inteiramente fundamental que se haja uma abordagem interdisciplinar, no presente estudo, no que diz respeito a prova testemunhal, tendo em vista que o processo penal ainda não encontrou a solução para alguns problemas que cercam este ponto. Ressalte-se que de um lado temos a prova testemunhal carregando uma importância no exercício da atividade cognitiva para reconstruir um fato delituoso, ao mesmo tempo em que, de outro lado, mostra-se manipulável e pouco confiável, estando propícia a ser contaminada pelo fenômeno das falsas memórias.

No entanto, antes de passar a esta análise, faz-se necessário uma abordagem a respeito de princípios processuais penais que são norteadores da prova.

## **2.2 Princípios processuais penais**

O vocábulo “princípio” é dotado de uma grande variedade de significados, tais como o que fundamenta ou pode ser usado para embasar algo. Nos ensinamentos do professor Tourinho Filho (2012, p. 58):

O processo penal é regido por uma série de princípios e regras que outra coisa não representam senão postulados fundamentais da política processual penal do Estado. Quanto mais democrático for o regime, o processo penal mais se apresenta como um notável instrumento a serviço da liberdade individual. Sendo o processo penal, como já se disse, uma

expressão de cultura, de civilização, e que reflete determinado momento político, evidente que os seus princípios oscilem à medida que os regimes políticos se alteram.

Na mesma linha de raciocínio, temos a lição de Amaral (2003, p. 34):

A palavra princípio leva a uma dupla conceituação: uma em sentido *lato* e outra em sentido *stricto*. No sentido mais amplo, pode significar o início de algo. Não será nesse sentido que tomaremos. Na acepção mais estreita, princípio significa o mandamento nuclear de um sistema. Fora do âmbito do saber jurídico e dentro deste, os princípios designam 'a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, de onde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam se reconduzem ou se subordinam'.

Nesse sentido, embora o Código de Processo Penal de 1941 ainda tenha forte natureza de autoridade e indagação, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu generosamente uma série de princípios processuais, especialmente em procedimentos penais, tornando a lei penal questionadora e consistente com a nova ordem constitucional, com o Estado Democrático de Direito e o sistema de processo penal inquisitorial.

Dessa maneira, os princípios ou garantias constitucionais também se tornam um obstáculo real para eventuais abusos de poder estatal. Como qualquer outro poder, esse poder é frequentemente autoritário e, portanto, precisa ser restringido. Portanto, a garantia do processo constitucional é o verdadeiro escudo protetor contra o abuso do poder estatal.

Entre os vários princípios que constituem o modelo de garantias constitucionais, é necessário realizar uma análise mais detalhada daqueles que, de acordo com a melhor doutrina, constituem a base do processo democrático-acusatório. São eles: o princípio do contraditório e da ampla defesa, o princípio da presunção de inocência e o princípio do livre convencimento motivado do juiz.

### **2.2.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa**

O artigo 5º, parágrafo LV, da Constituição Federal pressupõe que, em processos judiciais ou administrativos, os litigantes e réus em geral tenham assegurados o direito do contraditório e da ampla defesa.

Deve-se esclarecer, no entanto, que, embora sejam garantias estreitamente relacionadas entre si, é difícil verificar a diferenciação prática. Em teoria, contraditório e ampla defesa apresentam algumas diferenças muito relevantes.



Ensina Di Gesu (2014, p. 66):

A distinção entre contraditório e ampla defesa assume especial relevância no campo das nulidades, na medida em que pode haver violação de uma das garantias sem que a outra seja, necessariamente, transgredida. Nessa senda, viável o cerceamento de defesa sem violação do contraditório; entretanto, a recíproca não é verdadeira, pois não é possível, em tese, que a parte não comunicada, isto é, não informada acerca de uma situação processual possa se defender.

No ensinamento de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, o contraditório é definido como a “ciência bilateral dos atos ou termos do processo e a possibilidade de contrariá-las” (DE LIMA, 2019, p. 54). Portanto, diz-se que o princípio do contraditório é amplamente responsável pela criação de uma estrutura processual dialética na qual a peça acusatória apresenta a tese da acusação, a defesa formula sua resposta e o juiz, o destinatário final das provas produzidas, fornece uma síntese a ser exigida através de uma sentença.

De maneira igual, Lopes Jr. (2016) ensina:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.

Este princípio pode ser dividido em duas outras garantias, a saber: o direito à informação e o direito de participar. Explica Lima (2019, p. 54):

Como se vê, o direito à informação funciona como consectário lógico do contraditório. Não se pode cogitar da existência de um processo penal eficaz e justo sem que a parte adversa seja cientificada da existência da demanda ou dos argumentos da parte contrária. Daí a importância dos meios de comunicação dos atos processuais: citação, intimação e notificação. Não por outro motivo, de acordo com a súmula 707 do Supremo Tribunal Federal, “constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo”.

O autor ainda continua:

Também deriva do contraditório o direito à participação, aí compreendido como a possibilidade de a parte oferecer reação, manifestação ou

contrariedade à pretensão da parte contrária. Pela concepção original do princípio do contraditório, entendia-se que, quanto à reação, bastava que a mesma fosse possibilitada, ou seja, tratava-se de reação possível. No entanto, a mudança de concepção sobre o princípio da isonomia, com a superação da mera igualdade formal e a busca de uma igualdade substancial, produziu a necessidade de se igualar os desiguais, repercutindo também no âmbito do princípio do contraditório. O contraditório, assim, deixou de ser visto como uma mera possibilidade de participação de desiguais para se transformar em uma realidade.

Por outro lado, como já mencionado, a ampla defesa está intimamente relacionada ao contraditório. Isso se deve ao fato de que o uso da mesma só é possível devido o direito à informação, uma das consequências da garantia do contraditório, bem como a ampla defesa, que só podem ser demonstradas pelo direito de reagir, outra consequência do princípio do contraditório.

A ampla defesa tem duas faces: defesa técnica e autodefesa. A defesa técnica é aquela executada por aqueles que têm a capacidade de postular, especialistas jurídicos que cumprem seu dever de defender as partes envolvidas em um julgamento criminal, um advogado ou um defensor público. Suas características devem ser necessárias, sob pena de nulidade, indelévels, plenas e efetivas.

O próprio art. 261 do Código de Processo Penal traz expressa a necessidade da defesa técnica: Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. (BRASIL, 2012).

Já o art. 185 do mesmo diploma supracitado, de maneira semelhante, traz a previsão de que “o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado” (BRASIL, 2012).

Lima (2019, p. 59), explica a respeito da imprescindibilidade e irrenunciabilidade da defesa técnica, onde a mesma se encontra positivada no rito sumaríssimo da lei 9.099/95, veja abaixo:

A presença de advogado é imprescindível no processo criminal, mesmo no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. Da análise da Lei 9.099/95 é fácil perceber que a presença de defensor é obrigatória em todos os momentos, seja na audiência preliminar (art. 72), na análise da proposta de transação penal (art. 76, § 3o), no curso do procedimento comum sumaríssimo (art. 81), seja no momento da proposta de suspensão condicional do processo (art. 89, § 1o).

Neste sentido, uma vez que a defesa técnica não é apenas um escudo protetor para as partes, mas também para todos, considerando que proteger a

inocência do réu é principalmente um interesse social, o Estado deve se organizar para instituir medidas que visem promover efetividade ao que está expresso na Constituição, em seu art. 5º, inciso LXXIV, no sentido de que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Por derradeiro, a autodefesa, realizada pessoalmente por pessoas que ocupam o polo passivo de um processo, tem uma das características que podem ser renunciadas para garantir ao acusado o direito de depor e justificar os motivos da absolvição das acusações que lhe foram atribuídas ou usar do seu direito de permanecer em silêncio durante o seu interrogatório, sem que isso possa ser usado em seu desfavor, tendo em vista que é garantida a presunção de inocência no direito pátrio.

### **2.2.2 Princípio da presunção da inocência**

Considerado por muitos como o princípio primordial de um devido processo penal constitucional e democrático, o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade tem sua previsão expressa no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, onde diz que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória".

A respeito da definição do tema, nos ensina Lima (2019, p. 49):

Em síntese, pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

O princípio da presunção de inocência pode ser analisado sob duas perspectivas: regra de tratamento do imputado e regra de juízo. Acerca do tema, explica Di Gesu (2014, p. 64-65):

Processualmente falando, o princípio da presunção de inocência possui um duplice significado, tendo implicações diretas no âmbito da prisão e da prova. Em síntese, no que concerne à prisão, determina ser a utilização de medidas restritivas da liberdade pessoal reservada aos casos excepcionais, pois a liberdade é a regra e a prisão. Quanto à matéria probatória, a presunção de inocência é tida como regra processual, no sentido de o acusado não ser obrigado a fornecer prova de sua inocência, pois esta é presumida e, em caso de dúvida, impera a absolvição.

Quanto à regra de tratamento do acusado, Tourinho Filho (2013, p. 65) explica que embora não seja definitivamente condenado, o réu é considerado inocente. Presumindo-se inocente, sua prisão antes da sentença final só pode ser admitida a título de cautelar.

Portanto, devido ao princípio da presunção de inocência, a prisão provisória é a exceção e a liberdade é a regra, e ninguém pode ser privado de sua liberdade sem preencher os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, por meio de uma decisão judicial devidamente fundamentada, nos termos do artigo 93, IX da Constituição Federal.

Por outro lado, a prisão como penalidade, ou seja, a resultante de uma sentença penal condenatória, por força constitucional, só poderia ocorrer após o seu trânsito em julgado.

No entanto, em uma decisão histórica, ocorrida em 17 de fevereiro de 2016 (HC 126.292), por maioria de votos, a composição plenária do Supremo Tribunal concluiu que é possível executar provisoriamente uma sentença penal condenatória proferida pelo Tribunal de segunda instância em sede de julgamento de apelação, mesmo que sujeito a recurso especial ou extraordinário, e mesmo que os requisitos de prisão preventiva estejam ausentes, sem qualquer objeção à suposta violação do princípio da presunção de inocência, uma vez que seria possível estabelecer certos limites para a referida garantia constitucional.

Nesse sentido, a execução da sentença, embora pendente de recurso especial ou extraordinário, não afetaria a garantia constitucional da presunção de inocência, sob o entendimento de que a definição da culpa estaria exaurida no âmbito da jurisdição ordinária.

É dizer, não estando a culpabilidade em discussão nas instâncias especial e/ou extraordinária, promover-se-ia uma ponderação dos princípios constitucionais colidentes, em virtude da qual o princípio da não-culpabilidade cederia espaço ao direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, afetiva e tempestiva. Entretanto, divergindo da decisão tratada no parágrafo anterior, Lima (2019, p. 50):

Com a devida vênia à maioria dos Ministros do STF que admitiram a execução provisória da pena, parece-nos que esse novo entendimento contraria flagrantemente a Constituição Federal, que assegura a presunção de inocência (ou de não culpabilidade) até o *trânsito em julgado de sentença condenatória* (art. 5o, LVII), assim como o art. 283 do CPP, que só admite, no curso da investigação ou do processo - é dizer, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória -, a decretação da prisão temporária

ou preventiva por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Já no que se refere à questão da matéria probatória, o princípio da presunção de inocência está sempre contido no fato de que o ônus da prova em um processo penal cabe inteiramente à autoridade de acusação.

Assim, com base no pressuposto de que o ônus de provar a autoria e a materialidade, no direito processual penal, é de responsabilidade exclusiva do detentor da ação penal, o princípio *in dubio pro reo* assegura que caso o órgão de acusação não tenha conseguido levantar provas suficientes, o magistrado, que é destinatário final da prova, deve absolver o acusado.

Em resumo, como bem reforça o professor Renato Brasileiro de Lima, “o *in dubio pro reo* não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito”.

### **2.2.3 Princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional**

Segundo Lima (2019, p. 639):

“De acordo com o sistema do livre convencimento motivado (persuasão racional ou livre apreciação judicial da prova), o magistrado tem ampla liberdade na valoração das provas constantes dos autos, as quais têm, legal e abstratamente, o mesmo valor, porém se vê obrigado a fundamentar sua decisão”.

Trazido de forma expressa no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal de 88, como também no artigo 155 do Código de Processo Penal, a garantia do livre convencimento motivado é a pedra fundamental do sistema de persuasão racional da valoração das provas, que é adotado pelo sistema pátrio, superando o sistema de provas tarifadas.

Avena (2017, p. 51), afirma com clareza e objetividade:

Ora, na medida em que há essa liberdade valorativa, a exigência de motivação surge como corolário necessário do Estado de Direito, impedindo ou ao menos dificultando a prolação de decisões arbitrárias ou à margem da lei, pois os juízes e tribunais, ao exarar-las, estarão cientes de que tanto a deficiência de motivação quanto a fundamentação errônea (*error in iudicando*) ou arbitrária (*error in procedendo*) poderão, em grau de recurso,

conduzir à reforma ou até mesmo à nulificação do julgado pelas instâncias superiores.

Essa independência, concedida ao órgão julgador no momento em que se prolata uma sentença absolutória ou condenatória, decorre da inexistência do sistema de provas tarifadas, significando que não existe hierarquização entre as provas trazidas ao processo penal, ou melhor, não se pode afirmar que uma prova é superior à outra. Além disso, qualquer ato de tomada de decisão que imponha restrições à liberdade do acusado ou que de alguma forma restrinja os direitos fundamentais, deve ser devidamente fundamentado.

Interessante pontuar que a liberdade valorativa do juiz está na raiz do direito fundamental que todo cidadão tem a um julgamento por uma autoridade judiciária independente e imparcial, previsto no art. 8º da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos. Este direito compõe o núcleo duro do devido processo legal substancial, já que não se poderia sequer falar em autoridade independente e imparcial caso esta não gozasse de plena liberdade tanto para apreciação das provas, quanto para dar a adequada interpretação à regra de direito aplicável ao caso concreto.

### 3 DA PROVA TESTEMUNHAL

#### 3.1 Noções gerais

Após uma breve introdução sobre a prova no Processo Penal pátrio, é importante que sejam feitas breves exposições a respeito de um meio de prova muito comum no âmbito jurídico: a prova testemunhal.

Conforme já tratado anteriormente, a prova testemunhal, num processo de natureza criminal, “é a mais comum, encontradiça e alicerçada das provas e, ao mesmo tempo, também representa a mais controvertida, ao ponto de receber o epíteto pejorativo de a *prostituta das provas*” (ARANHA, 2006, p. 57).

Em razão ao que foi dito anteriormente, o estudo a respeito da prova testemunhal merece estar em capítulo próprio, uma vez que, no processo penal, as sanções de natureza privativa de liberdade tem a fundamentação baseada, em grande medida, naquilo que foi dito durante a oitiva das testemunhas.

Na lição de Avena *apud* Mirabete (2017, p. 395) sobre testemunha, traz a seguinte explicação:

[...] testemunha é a pessoa que, perante o juiz, declara o que sabe acerca dos fatos sobre os quais se litiga no processo penal, ou as que são chamadas a depor, perante o juiz, sobre as suas percepções sensoriais a respeito dos fatos imputados ao acusado.

O professor Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 715), traz o conceito de testemunha afirmando o seguinte:

Testemunha é a pessoa desinteressada e capaz de depor que, perante a autoridade judiciária, declara o que sabe acerca de fatos percebidos por seus sentidos que interessam à decisão da causa. A prova testemunhal tem como objetivo, portanto, trazer ao processo dados de conhecimento que derivam da percepção sensorial daquele que é chamado a depor no processo.

A palavra "testemunhar" tem sua origem etimológica no latim *testari*, que por sua vez significa mostrar, afirmar, manifestar, testemunhar e confirmar. Da mesma forma, no sentido jurídico, uma testemunha é uma pessoa física (que não seja um sujeito processual) que declara, perante o magistrado (destinatário final dos elementos probatórios), sob a supervisão do princípio do contraditório e da ampla

defesa, o que ela sabe sobre os fatos que o processo criminal está buscando reconstruir e esclarecer.

A prova testemunhal tem sua previsão nos artigos 202 e seguintes do Código de Processo Penal. No capítulo que é intitulado “das testemunhas”, são encontradas as suas características, os direitos e deveres das testemunhas, suas espécies e o rito adotado no momento em que são colhidos os depoimentos.

### **3.2 Características da prova testemunhal**

Para grande parte dos doutrinadores, a oralidade, a objetividade e a retrospectividade são as três características principais e fundamentais em um testemunho. Segundo a previsão trazida no art. 204 do Código Processual Penal, “o depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito” (BRASIL, 2012).

A respeito da oralidade, Capez (2016) explica que a legislação traz uma vedação ao depoimento por escrito, tendo em vista que este não está revestido de espontaneidade, que é necessária num depoimento oral. O autor ainda explica que na forma escrita do depoimento não haveria oportunidade de questionamentos e perguntas, o que causaria violação ao princípio do contraditório.

É válido ressaltar, por conseguinte, que a regra geral da oralidade traz uma exceção no Código de Processo Penal, mais especificamente nos artigos 221, parágrafo 1º, e 223, parágrafo único:

Art. 221 [...]

§ 1o O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.

[...]

Art. 223 [...] Parágrafo único. Tratando-se de mudo, surdo ou surdo-mudo, proceder-se-á na conformidade do art. 192.

Dando sequência, a característica da retrospectividade encontra-se consolidada no fato de que a testemunha depoente relata sobre fatos passados, nunca sobre os futuros, no sentido de auxiliar o magistrado no momento de formar a sua convicção. A testemunha tem apenas a responsabilidade de narrar o que está



registrado em sua memória. É justamente neste momento que pode haver um processo de falsificação da memória, tema principal do presente estudo, que será abordado com mais detalhes nos terceiro e quarto capítulos.

Por fim, importante falar sobre a objetividade, tendo em vista que ela está atrelada à ideia de que a testemunha não deve fazer ou emitir qualquer juízo de valor, apenas deve narrar sobre os fatos que ocorreram, mediante os questionamentos que lhe são direcionados.

Com relação à objetividade, Lima (2019, p. 716) explica que:

Como a testemunha depõe sobre fatos, deve se abster de emitir qualquer juízo de valor, salvo quando sua opinião for inerente à própria narrativa do fato delituoso (CPP, art. 213). Assim, a título de exemplo, não deve o magistrado permitir que a testemunha aponte quem ela entende ter sido o autor do delito. Na verdade, seu depoimento deve se limitar ao relato dos fatos que tem conhecimento a partir de suas percepções sensoriais. Logicamente, em determinadas situações, sua opinião será indissociável de sua narrativa. É o que acontece, por exemplo, em um crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, quando a testemunha relata a suposta velocidade em que se encontrava o veículo dirigido pelo acusado. Nesse caso, não há como afastar sua apreciação subjetiva.

Continuamente, Lopes Jr. *apud* Cordero (2016, p. 257) traz um alerta apontando que, na perspectiva da interioridade neuropsíquica, a objetividade que se busca no testemunho seria ilusória, na medida em que:

[...] o aparato sensorial elege os possíveis estímulos, que são codificados segundo os modelos relativos a cada indivíduo, e as impressões integram uma experiência perceptiva, cujos fantasmas variam muito no processo mnemônico (memória). E essa variação é ainda influenciada conforme a recordação seja espontânea ou solicitada, principalmente diante da complexidade fática que envolve o ato de testemunhar em juízo, fortissimamente marcado pelo ritual judiciário e sua simbologia. As palavras que saem desse manipuladíssimo processo mental, não raras vezes, estão em absoluta dissonância com o fato histórico.

Portanto, resta evidenciada a fragilidade da prova testemunhal, não obstante seja um dos meios de prova mais utilizados para a legitimação de decretos judiciais na esfera penal e processual penal. Na lição de Di Gesu (2014, p. 74), “isso tudo gera um alerta acerca da falibilidade do testemunho. Os riscos multiplicados no processo, tendo em vista que nenhuma regra processual é capaz de determinar até onde as testemunhas merecem crédito”.

Não há dúvida que a análise do testemunho requer conhecimento para além do Direito Penal e Processual Penal, fazendo-se necessários também

conhecimentos em sociologia e psicologia, sobretudo no âmbito da psicologia do testemunho, no ponto que trata da análise do processo de falsificação das memórias.

### **3.3 Fases e condições da formação do testemunho**

Segundo Aquino (2002, p. 102), o testemunho pode ser obtido mediante as seguintes fases: conhecimento do fato, conservação do conhecimento pela memória e declaração do conhecimento.

No decorrer da fase inicial, ou seja, na apreensão ou conhecimento, tem-se a ocorrência do contato inicial, a tomada do fato. Também é possível subdividir este momento em outras três fases, as quais são denominadas de sensação, percepção e avaliação.

Acerca do tema estudado, Flech (2012, p. 39) traz a seguinte explicação:

A sensação ocorre no instante em que o indivíduo recebe o estímulo; a percepção é o conhecimento imediato, obtido principalmente por meio da visão e da audição, embora ainda sem desejo, sem memória e sem compreensão; a avaliação, por fim, consiste na estimativa feita pelo cérebro tendo por base um elemento padrão (peso, volume, tempo, dimensão quantidade).

Destaque-se, por conseguinte, neste sentido, a percepção vai surgir com uma imagem subjetiva do mundo exterior, variando de acordo com o estado do indivíduo na ocasião em que se apreende o conhecimento. Dessa maneira, nos ensina Altavilla (1946, p. 20):

A esfera da atividade sensorial é determinada pela potencialidade dos nossos sentidos para perceber estímulos: isso significa que o nosso mundo exterior chega ao nosso eu, tal como os órgãos dos sentidos no-lo apresentam, variando, por isso, não só de indivíduo para indivíduo em cada momento da sua existência.

A avaliação consiste basicamente em uma estimativa feita pelo cérebro com base em um elemento padronizado (peso, volume, tempo, dimensões, quantidade). Na segunda fase, depois que os fatos do mundo exterior foram reunidos e transmitidos pelos órgãos sensoriais para o ponto central do cérebro, compete à memória o dever de manutenção do conhecimento por meio da fixação, da conservação e da evocação.

Já na fase final, a chamada fase de declaração do conhecimento, formam-se os testemunhos, ou seja, a narrativa de um estímulo sensorial apreendido e conservado pela memória. Em primeiro lugar a testemunha faz relatos daquilo que sabe, em seguida é submetida a questionamentos das partes.

Segundo Mira Y Lopez (1967, p. 159), “o depoimento de uma pessoa sobre um acontecimento qualquer depende de alguns fatores: do modo como percebeu esse acontecimento; do modo como sua memória o conservou; do modo como é capaz de evocá-lo; do modo como quer expressá-lo e do modo como pode expressá-lo”.

Visto isso, importante que passemos a analisar detalhadamente os fatores que podem condicionar todo o processo de formação do testemunho.

### **3.3.1 Condições de percepção**

As condições de percepção podem ser subjetivas ou objetivas e, como o nome sugere, influenciam na primeira fase da formação do testemunho, o momento de percepção de um fato.

Neste sentido, o maior ou menor grau de exatidão da percepção com aquilo que de fato aconteceu pode ter relação com os mais variados motivos, quais sejam: o intervalo entre os fatos e a oitiva da testemunha, iluminação do lugar onde ocorreram os fatos, se a testemunha estava próxima ou distante da ação, etc.

Por outro lado, as condições subjetivas tem íntima relação com o autor do testemunho, sendo elas de caráter pessoal do depoente. Os estudiosos deste tema afirmam que a condição subjetiva que mais detém o poder de influência na percepção dos fatos é a emoção, tendo em vista que um indivíduo com seu lado emocional abalado tem elevado grau de redução na capacidade perceptiva.

A esse respeito, Di Gesu (2010, p. 88) salienta que:

É ponto pacífico de que os processos de recordação são facilitados pela emoção, Entretanto, [...] alerta-se para o estreitamento do foco da atenção do aumento das lembranças vinculadas à emoção, o que de fato reduziria a percepção de detalhes periféricos, situação prejudicial ao testemunho.

Por derradeiro, Stein (2006, p. 67) afirma que “as pesquisas investigando as relações entre emoção e memória ofereceram sustentação para o desenvolvimento

de estratégias fundamentalmente práticas, tais como a [...] entrevista cognitiva, que visa a obtenção de relatos mais acurados e detalhados de testemunhas”.

### **3.3.2 Condições de memorização**

Sabe-se que o decurso do tempo é capaz de afetar a memórias humana, tendo em vista o poder de reduzir a reprodução de fatos anteriores. Ao se contar uma história que aconteceu há 10 ou 15 anos, certos detalhes são deixados de lado, sendo que estes não passariam despercebidos caso a mesma história fosse contada pouco tempo após a ocorrência do fato.

Esse detalhe ocorre porque, segundo Flech (2012, p. 42):

Durante o lapso temporal existente entre a data de conhecimento do fato e a do testemunho, a memória, inevitavelmente, sofre desgastes, os quais, embora lentos e graduais, resultem em um desaparecimento parcial das recordações. Por isso, quanto mais fortes e claras as imagens fixadas na memória, mais estabilidade elas possuem e mais resistentes são a possíveis deformações.

Neste cenário, o agente pode, intuitivamente, usar fatos que nunca aconteceram para preencher as lacunas deixadas pela falha na memória sem nenhuma influência ou sugestão externa, o que pode alterar substancialmente o conteúdo do testemunho fornecido. Trata-se do fenômeno da autossugestão, abarcando “o conjunto das influências de ordem interna e de natureza imaginária, hábeis a alterarem as recordações” (Ibid., p. 42).

Vale ressaltar que o método de entrevistar testemunhas também pode ter um impacto negativo considerável no processo de recordar os fatos apreendidos pela memória. Perguntas viciadas por sugestões ou até mesmo a coleta informações realizada por meio de coação é capaz de gerar abalo no equilíbrio emocional da testemunha e exercer influência na narrativa testemunhal. Diante disso, é de extrema necessidade que sejam empregados meios que evitem a realização de questionamentos autossugestionáveis ou intimidadores, comuns na rotina processual penal.

### **3.3.3 Condições de depoimento**

O legislador, nos artigos 210, *caput* e parágrafo único e 217 do Código de Processo Penal, abordou a questão das condições sob as quais a oitiva de

testemunhas seria realizada, estabelecendo mecanismos capazes de limitar a ocorrência de pressão interna ou externa no momento do testemunho, sem violar as garantias constitucionais, nos seguintes termos:

Art. 210. As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008). Parágrafo único. Antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

[...].

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prossequindo na inquirição, com a presença do seu defensor. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Embora seja fundamental respeitar o estado normal e livre da testemunha, é natural que ela mostre algum nervosismo no decorrer do depoimento. Mas se esse nervosismo demonstrar certo exagero pode ser um indicativo de que esteja faltando com a verdade ou modificando alguma situação ocorrida.

Na lição de Malatesta (2004, p. 360):

A animosidade, a afetação, a premeditada identidade do depoimento são consideradas como três causas formais de diminuição da fé nos testemunhos, assim como a equanimidade, a naturalidade e a não-premeditação do depoimento são consideradas como as três causas formais de aumento da fé. Mas, além dos depoimentos, há exterioridades indiretamente reveladoras do espírito mesmo na pessoa do depoente: é o complexo daqueles indícios que emanam do conteúdo pessoal da testemunha e aumentam ou diminuem sua credibilidade. A segurança ou excitação de quem depõe, a calma ou perturbação de seu semblante, sua desenvoltura como de quem quer dizer a verdade, seu embaraço como o de quem quer mentir, um só gesto, um só olhar, por vezes, podem revelar a veracidade ou mentira de uma testemunha. Eis, mil outras exterioridades quem devem também ser consideradas nos testemunhos, para bem avaliá-los.

Seguindo a mesma linha, explica Mittermaier (1997, p. 236):

Para dar à prova testemunhal toda a força de que é suscetível, importa habilitar o juiz a ajuizar perfeitamente sobre a pessoa da testemunha ouvida, pelo menos tanto quanto for necessário para apreciar a sua veracidade. Quando o magistrado dá crédito à testemunha, supõe que ela pôde ver e que quis dizer o que viu, pelo que faz conhecer todos os fatos sobre que esta suposição se apoia. As garantias dessa natureza tiram-se

das faculdades intelectuais, da atitude da testemunha e da forma externa do depoimento. Basta um lance d'olhos para se conhecer que algumas vezes a testemunha não podia achar-se em estado de observar convenientemente; a paixão que as palavras manifestam, certa hesitação a propósito de alguns detalhes, um embaraço mal dissimulado na presença do juiz, embaraço que atesta o desejo de não dizer tudo, certas tentativas para iludir uma pergunta, são sintomas que guiam os juízes na apreciação do depoimento.

Observa-se, dessa maneira, que a tranquilidade da testemunha é considerada fundamental no momento da colheita do depoimento, sendo uma visão de consenso entre os estudiosos do tema.

## 4 DA MEMÓRIA

### 4.1 Introdução

Conforme citado anteriormente, a prova no processo criminal demonstra a sua instrumentalidade no método de reconstrução dos fatos delituosos, aproximando-se o máximo possível do que realmente aconteceu, respeitando todas as garantias constitucionais.

Acontece que a palavra da testemunha não é capaz de reconstruir, sozinha, a dinâmica dos fatos exatamente da mesma maneira que eles ocorreram no mundo real. Isso ocorre porque, ao testemunhar, a pessoa usa a memória e, ao capturar e armazenar os fatos, frequentemente o cérebro distorce os acontecimentos percebidos, de modo que nossa memória pode ser um instrumento capaz de criar falhas sabotadoras.

Portanto, não é possível se atribuir verdade absoluta à palavra da vítima ou de quaisquer testemunhas, nem é razoável basear um decreto de condenação apenas nessas evidências sem estabelecer critérios mínimos para estabelecer se o que foi dito pela vítima ou testemunha merece credibilidade.

Têm sido frequentes os erros judiciais, em virtude de diversos operadores do Direito ignorarem o quão a cognição está sujeita a vulnerabilidades e limitações. Conforme assevera Di Gesu (2010, p. 81):

No processo penal, através da atividade cognitiva, faz-se uma retrospectiva do passado. E esta retrospectiva é impulsionada pelas partes através da prova, a qual busca reconstruir, no presente, o delito ocorrido no passado. Diante da ausência, na maioria dos casos, de provas técnicas, julga-se com fundamento naquilo que foi dito pelas vítimas e testemunhas, as quais se valem da memória. Daí a imprescindibilidade do estudo desta.

Nesse diapasão, é essencial realizar uma abordagem sob a perspectiva da multidisciplinaridade, dado que o monólogo jurídico não apresentou respostas para as novas questões que surgem com os estudos sobre a memória e os processos de falsificação desta. Por esse ângulo, Gauer (2008, p. 19) nos fala que:

A necessidade de abertura dos saberes de diálogo entre as disciplinas e a impossibilidade de se manterem eficazes os discursos disciplinares impõem uma nova postura dos investigadores, no sentido de proceder a uma abordagem multidisciplinar. Contudo, a interdisciplinaridade enfrenta ainda muita resistência na seara jurídica, pois põe a prova a sua base epistêmica calcada na razão moderna. A insuficiência do monólogo jurídico deve ser

evidenciada à luz da complexidade das sociedades contemporâneas, inserindo-se o Direito na epistemologia da incerteza e na fluidez da aceleração.

Corroborando o que foi dito anteriormente, Cardoso (2001, p. 83) explica:

A prova jurídica, e em especial a testemunhal, traz consigo, inevitavelmente, o seu caráter lógico e axiológico, comportando uma análise psicológica e filosófica. Por isso, devem ser rompidos os departamentos estanques que isolam o Direito dessas ciências, a fim de que os operadores jurídicos possam, ao compreender noções básicas das mesmas, obter uma avaliação fenomenológica mais completa da prova testemunhal.

Pode-se dizer que a memória está na raiz de todo ato cognitivo e sua perda leva à perda do indivíduo, de sua identidade, porque a usamos permanentemente. Sabendo-se que a memória está longe de ser infalível, a tarefa principal nesse caso é investigar até que ponto o conteúdo ali armazenado pode ser confiável.

Sabe-se que a memória é um conjunto de mecanismos mentais responsáveis pelo armazenamento de informações e experiências da vida, permitindo sua consolidação, retenção e subsequente evocação. Em suma, é a capacidade de reter ideias, impressões e conhecimentos adquiridos.

“A memória é a aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações e [...] o acervo de nossas memórias faz com que cada um de nós seja o que é, [...] um ser para o qual não existe outro idêntico” (IZQUIERDO, 2006, p. 09). Vale ressaltar que a aquisição está associada ao aprendizado, enquanto o treinamento está associado aos conceitos de recordação e de lembrança.

O processo relacionado à criação da memória não é rígido, mas maleável e modificável, sujeito a indução, motivo pelo qual seu estudo merece uma importância e atenção especial, embora negligenciado pela grande maioria dos operadores do Direito.

## **4.2 Tipos de memória**

De início, deve ser esclarecido que existem vários critérios para classificação da memória humana. Existem classificações quanto às funções da memória, tempo de duração, com relação ao seu conteúdo, entre outros pontos. Como este estudo se concentra na análise do impacto que as falhas no mecanismo da memória têm



sobre o processo penal, será mostrada uma síntese das classificações mais importantes para uma melhor compreensão da falsificação de memória.

#### **4.2.1 Memória de curta duração**

De acordo com Baddeley et al. (2011, p. 21), a memória de curta duração é definida como a “retenção temporária de pequenas quantidades de material por breves períodos de tempo”. Baseia-se na captação de pequena quantidade de informação no espaço de segundos e está vinculada ao raciocínio, à compreensão e à aprendizagem.

Ressalte-se que o mecanismo cognitivo responsável pela memória de curto prazo faz parte de um sistema maior, ou seja, o sistema de memória de trabalho. Nesse cenário, o teste de extensão de dígitos é usado para refletir a memória de curta duração e medir as habilidades mentais, enquanto tarefas de raciocínio mais complexas refletem o tamanho da memória de trabalho, que requer armazenamento e processamento ao mesmo tempo.

#### **4.2.2 Memória de trabalho**

Também chamada de memória funcional, a memória de trabalho é responsável por manter as informações em mente ao executar tarefas que exigem tarefas um pouco mais complexas.

De acordo com Baddeley et al. (2011), a memória de trabalho consiste em três partes distintas, cada uma possui capacidades específicas: (1) circuito fonológico, que armazena um número limitado de sons em um curto período de tempo; (2) o bloco de esboço visuoespacial, usado para armazenar informações visuais e espaciais; (3) o executivo central, responsável pela integração Informações dos outros dois componentes e memória de longo prazo (MATLIN, 2003).

Posto isto, Baddeley et al. (2011, p. 22) explica:

O conceito de memória de trabalho fundamenta-se na suposição de que existe um sistema para a manutenção e manipulação temporárias de informação e de que isso é útil na realização de muitas tarefas. A maioria supõe que a memória de trabalho funciona como forma de espaço operacional mental, oferecendo uma base para ponderações. Geralmente, supõe-se que ela esteja ligada à atenção [...].

Além disso, a memória de trabalho ajuda a recuperar informações visuais e espaciais, além de coordenar atividades cognitivas permanentes e planejar estratégias. É uma memória breve e fugaz, que basicamente serve para gerenciar a realidade e determinar o contexto em que os fatos e as informações ocorreram (DI GESU, 2014).

#### **4.2.3 Memória de longa duração**

Finalmente, a memória de longa duração, também chamada de memória consolidada, como o nome sugere, é aquela que garante que as informações sejam armazenadas por um longo período de tempo. O processo de conversão de memória de curta duração em memória de longa duração, fazendo registros na memória humana, é chamado de consolidação.

A partir da análise da consolidação de informações e dos fatores que influenciam esse mecanismo complexo, Di Gesu demonstra a precisão das pesquisas sobre falsificação de memória na área processual penal:

A neurologia destaca a possibilidade de modificação da memória no interregno entre a aquisição e a consolidação, devido à influência de fatores internos e externos, o que nos leva a crer que no intervalo de tempo entre o acontecimento e o relato, seja ele extrajudicial ou judicial, pode também ocorrer alteração da lembrança da testemunha ou vítima. Isso vem a justificar o estudo das Falsas Memórias.

A memória de longa duração pode ser subdividida em memória explícita ou declarativa e memória implícita ou não declarativa.

A memória declarativa ou explícita integra, com memória implícita ou não declarativa, o sistema formado pela memória de longo prazo e é relevante para este estudo no que se refere à lembrança de fatos, eventos, pessoas, conceitos e ideias (DI GESU, 2010). É a memória que está aberta à evocação intencional e, de acordo com Squire et al. (2003), de todos os sistemas mnemônicos, apenas a memória declarativa é acessível ao consciente, o que permite que seja estudada em humanos e animais.

Nesse contexto, Izquierdo (2006, p. 15-16) passa o seguinte ensinamento:

Ao longo do tempo, nossa memória pessoal e coletiva descarta o trivial e, às vezes, incorpora fatos irreais e variações que geralmente as enriquecem. Portanto, uma testemunha que distorce lembranças sobre um fato, um sujeito que equivocadamente assume a culpa por um crime que não

cometeu ou mesmo alguém que cria falsas memórias a partir de um inquérito está alocando ou alterando informações constantes na sua memória declarativa. Assim, as implicações jurídicas devem dirigir a ela maior atenção.

A memória declarativa ou explícita pode ser subdividida em duas categorias: memória semântica e memória episódica. Memória semântica refere-se ao conhecimento sobre o mundo. Isso vai além da simples compreensão do significado das palavras e se estende a atributos sensoriais e padrões de comportamento que são adequadamente entendidos em diferentes situações.

Já a Memória Episódica que serve de base a capacidade de lembrar episódios ou eventos específicos, que viabilizam “viagem mental no tempo e enfatiza o seu valor, tanto por nos permitir recordar e reviver eventos individuais, quanto por usar essa informação para planejar uma ação futura” (BADDELEY et al. 2011, p. 23-24).

Por outro lado, a memória implícita ou não declarativa inclui evocar informações da memória de longa duração através do desempenho, não da lembrança ou do conhecimento. Esta é uma memória inconsciente que se conserva intacta, a exemplo do ato de se dirigir um automóvel ou digitar sem olhar para o teclado.

Em resumo, dividir as memórias em tipos mutuamente permeáveis é uma maneira de organizar e construir conhecimento sobre cognição. Baseando-se nisso, adentremos nos estudos das falsas memórias.

### **4.3 Falsas memórias**

A expressão “falsas memórias”, como é conhecida atualmente, foi empregada pela primeira vez por Theodule Ribot, a partir de um estudo do caso de um homem de 34 anos que começou a ter lembranças de acontecimentos que jamais vivenciou (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010, p. 22-23).

Sabe-se, no entanto, que os primeiros experimentos sobre o fenômeno da falsificação da memória ocorreram alguns anos depois, em Binet, na França, em 1900. Logo em seguida, em Stern (Alemanha no ano de 1910) e Bartlett (Inglaterra em 1932). Ao passo que os primeiros focaram em provar a existência de falsas memórias em crianças, Bartlett fez a primeira investigação da ocorrência de falsas memórias em adultos (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010, p. 23-24).

Foi, no entanto, muito mais tarde, através dos experimentos feitos por Elizabeth Loftus, na década de 1970, que houve um avanço significativo nos estudos de falsificação de memória. A partir de seus estudos a respeito do tema, Di Gesu (2014, p. 128) traz o seguinte comentário:

Nesse contexto, Elizabeth Loftus apareceu bem depois, ou seja, nos anos 70. Entretanto, a nosso ver, o que fez dela uma das maiores autoridades sobre o assunto, foi justamente a introdução de uma nova técnica para o estudo das falsas memórias, consistente na sugestão da falsa informação, o que denominou de procedimento de sugestão de falsificação ou sugestão, isto é, uma releitura do clássico paradigma da interferência, no qual uma informação interfere ou atrapalha a codificação e posterior recuperação de outra". Cuida-se de inserção de uma informação não verdadeira em meio a uma experiência realmente vivenciada ou não, produzindo o chamado efeito "falsa informação", no qual o sujeito acredita verdadeiramente ter passado pela experiência falsa. A autora constatou e identificou a problemática como ela é entendida hoje.

Loftus tentou demonstrar que é possível inserir uma memória falsa de um evento que nunca aconteceu e que pode haver mudanças significativas nos fatos que realmente experimentamos e vivenciamos. De acordo com Silva (2006, p.77), a pesquisa de Loftus pode ser dividida em duas fases consideradas principais:

No primeiro momento, a autora se debruça sobre a criação de novas memórias. Nesta abordagem, pensa-se na memória não como representação de um passado objetivo, e sim como uma reconstrução que constitui um novo passado (paradigma reconstrutivista da memória). Desta forma, a Psicologia seria forçada a se confrontar com a experiência subjetiva do lembrar, uma vez que se trata não tanto do erro quanto de uma certeza para o sujeito participante, de uma experiência subjetiva que não se limita ao fato objetivo. Nesse momento, chama a atenção de Loftus a quantidade de sujeitos que se dizem abusados por seus pais. [...] Ao lembrar-se de alguém que o abusa, simultaneamente o sujeito se constitui enquanto abusado. No segundo momento, privilegia-se o fenômeno da lembrança em suas relações com o fato passado (objetivo). Assim, a memória é pensada não tanto por sua capacidade de criação quanto por suas relações efetivas com o fato passado. O interesse de tal desvio está em salvaguardar sujeitos possivelmente inocentes que possam aparecer como responsáveis por algum crime na experiência mnêmica de alguém.

Apoiada em experiências com cerca de 20 mil pessoas, Elizabeth Loftus chegou à conclusão que informações inverídicas podem se confundir nas lembranças quando do contato com diversas pessoas, quando alguém é questionado de maneira sugestiva ou quando uma reportagem mostra um evento que já tenha sido vivenciado. Portanto, informações enganosas podem criar falsas memórias, influenciando nas recordações (DI GESU, 2010).

Note-se que, segundo Loftus (2006), embora a primeira pesquisa sobre falsas memórias estejam datadas do final século XIX, o progresso científico nesse campo ocorreu apenas nos anos 1970 e 1990. Di Gesu (2010), Stein e Pergher, ampliando a perspectiva defendida por Loftus, argumentam que as pessoas expostas à desinformação têm a capacidade de alterar sua memória de maneira direcionada e espontânea, sem sugestionabilidade externa, o que fortalece a tese de que existem falsas memórias implícitas e falsas memórias espontâneas.

#### **4.3.1 Teorias explicativas e processo de formação**

Inicialmente, é importante destacar que três são as teorias que tentam trazer uma explicação a respeito do processo de criação das falsas memórias, são elas: Teoria do Paradigma Construtivista, Teoria do Monitoramento da Fonte e a Teoria do Traço Difuso.

Segundo a Teoria do Paradigma Construtivista, tem-se apenas a existência de um sistema de memória, criado a partir de interpretações feitas pelas pessoas a respeito de fatos que ocorreram no decorrer da vida. Quando cada nova informação é entendida e reescrita com base na experiência anterior, a memória é construtiva, devido à falha nesse processo de interpretação das informações coletadas pelo cérebro (DI GESU, 2014).

Segundo Neufeld et al. (2010), para a Teoria do Monitoramento da Fonte, as falsas memórias seriam atribuições equivocadas da fonte das informações lembradas por erro de julgamento. Ainda a respeito desta teoria, explica Di Gesu (2014, p. 138):

As falhas da lembrança decorrem de um julgamento equivocado da fonte da informação lembrada. Também refere que tanto a memória para as informações originais, quanto as advindas dos processos de integração da memória poderiam manter-se intactas e separadas e ser igualmente recuperadas.

Finalmente, a Teoria do Traço Difuso difere das duas primeiras teorias, pois entende a memória não como uma coisa única, mas como um sistema de traços que se variam. Nessa linha de pensamento, Stein et al. (2010, p. 30) explica:

Os erros da memória estariam vinculados à falha de recuperação de memórias precisas e literais acerca de um evento, sendo as falsas

memórias baseadas em traços que traduzem somente a essência semântica do que foi vivido.

Interessante pontuar que as falsas memórias não são consideradas mentiras ou fantasias das pessoas, pois são semelhantes às memórias reais, tanto de forma cognitiva quanto neurológica. Porém, elas se diferem das reais na medida em que são compostas de acontecimentos e informações que efetivamente não ocorreram, resultando, entretanto, do funcionamento normal e não patológico da nossa memória (STEIN et al., 2010).

Neste mesmo sentido, ensina Lopes Jr. (2016, p. 261):

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo.

Em resumo, surgem memórias falsas quando há uma falha nos sistemas para reter, armazenar ou salvar memória humana, levando o agente ao erro. Para Loftus e Ferreira (2006), certos fatores são particularmente importantes no processo de falsificação de memórias, como percepção de autoridade e confiança na fonte das informações.

Portanto, pode-se dizer que as falsas memórias são um fenômeno do funcionamento normal da memória humana, referindo-se às memórias de certos eventos como se elas realmente acontecessem, quando na verdade não ocorreram.

#### **4.3.2 Espécies de falsas memórias**

O fenômeno da falsificação de memória pode se originar de sugestões externas ou surgir, espontaneamente, através de um processo de distorção endógena. Stein (2010, p. 27) defende que “a falsa memória, sugerida ou espontânea, é um fenômeno de base mnemônica, ou seja, uma lembrança, e não de base social, como uma mentira ou simulação por pressão social”.

Ainda de acordo com a citada autora, diante de todo esse processo de falsificação, as falsas memórias podem ser classificadas em espontâneas e sugeridas:

As falsas memórias espontâneas ou autossugeridas são resultantes de distorções endógenas e ocorrem quando a lembrança é alterada internamente, fruto do próprio funcionamento da memória, sem interferência de uma fonte externa à pessoa. Neste caso, uma inferência ou interposição pode passar a ser lembrada como parte da informação original e comprometer a fidedignidade do que é recuperado. [...] No que tange às falsas memórias sugeridas, elas advêm da sugestão de falsa informação externa ao sujeito, ocorrendo devido à aceitação de uma falsa informação posterior ao evento e a subsequente incorporação na memória original. Esse fenômeno, denominado efeito da sugestão da falsa informação, pode ocorrer tanto de forma acidental quanto de forma deliberada. Nas falsas memórias sugeridas, após presenciar um evento, transcorre-se um período de tempo no qual uma nova informação é apresentada como fazendo parte do evento original, quando na realidade não faz. Essa informação sugerida pode ou não ser apresentada deliberadamente com o intuito de falsificar a memória. O efeito da falsa informação tende a produzir uma redução das lembranças verdadeiras e um aumento das falsas memórias.

Quando o indivíduo recupera apenas a memória da essência, ou seja, a memória do significado dos fatos reais, ocorre a autossugestão. Com base nisso, a memória espontânea ou autossugerida inclui os seguintes erros: lembrar coisas consistentes com a natureza da experiência, mas que realmente não aconteceram. Para Stein et al. (2010, p. 45), “uma falsa memória espontânea ocorre quando o participante lembra ter escutado uma palavra que não foi apresentada na fase de estudo”.

Em estudos de falsas memórias espontâneas são utilizados testes de recordação livre, onde os indivíduos são expostos a algum material-alvo para memorizar, como uma lista de palavras e imagens que contem narrativas e acontecimentos. Em seguida uma distração é introduzida para que o sujeito tire o foco do material-alvo, finalizando com uma atividade onde os participantes respondem a um teste de memória.

Por seu turno, as falsas memórias sugeridas tem sua origem na inserção externa do indivíduo, por meio de sugestão dirigida ou acidental de informações de conteúdo falso. Baseiam-se em erros de memória que decorrem de uma falsa informação que é apresentada após o acontecimento.

A sugestionabilidade pode ser definida como a tendência de incorporar informações falsas de fontes externas na memória pessoal, o que leva à falsificação de memórias. Conforme ensinamentos de Lopes Jr. (2016, p. 262), experimentos que foram realizados demonstraram que questionamentos tendenciosos geram distorções:

Em diversos experimentos, Loftus e seus pesquisadores demonstraram que é possível implantar uma falsa memória de um evento que nunca ocorreu. Mais do que mudar detalhes de uma memória – o que não representa grande complexidade –, a autora demonstrou que é possível criar inteiramente uma falsa memória (portanto, de um evento que nunca ocorreu). [...] O perigo está naquilo que Loftus chama de inflação da imaginação, em que, através de interrogatórios ou terapias, utiliza-se de exercícios imagéticos para encorajar os praticantes a imaginar eventos infantis como forma de recuperar memórias supostamente escondidas. As consequências de tais técnicas (costumeiramente empregadas) são trágicas. A implantação da falsa memória é potencializada quando alguém afirma que o remoto incidente aconteceu. [...] A confusão sobre a origem da informação é um poderoso indutor da criação de falsas memórias, e isso ocorre quando falsas recordações são construídas combinando-se recordações verdadeiras como conteúdo das sugestões recebidas de outros.

Pesquisas sobre memórias falsas mostram que os humanos podem se lembrar de eventos que nunca haviam experimentado antes, espontânea ou implicitamente. No processo de colheita de depoimentos de vítimas e testemunhas, a sugestão em si é um risco, muitas vezes levando a reações incoerentes à realidade.



## **5 DAS FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO PENAL**

No capítulo antecedente, foi analisado o funcionamento da memória humana, como também a existência das falsas memórias, o processo de formação e as suas espécies. Neste último, se analisará as repercussões que este fenômeno tem no âmbito jurídico, especialmente no campo do direito processual penal.

Para esse fim, será feita uma abordagem de como a falsificação da memória refletirá no ato de reconhecimento, uma vez que a sugestibilidade influencia nos elementos das informações que são colhidas em sede policial e durante a oitiva das testemunhas, em sede judicial, buscando mostrar medidas que são capazes de proporcionar uma redução nos danos e dar maior robustez, aumentando o nível de credibilidade e confiabilidade do testemunho.

### **5.1 As falsas memórias e o ato de reconhecimento**

O ato de reconhecimento tem sua previsão no art. 226 do Código de Processo Penal, merecendo um estudo e abordagem graças ao posto alcançado como sendo um dos meios probatórios mais utilizados antes e durante a fase processual. O reconhecimento pela vítima ou por uma testemunha ocular do suposto autor do crime que se encontra sob investigação, muitas vezes é suficiente para formar a convicção do juiz quanto à autoria criminal.

A respeito do assunto, Cordero (2000, p. 106.) explica que:

No ato de reconhecimento uma pessoa é levada a perceber alguma coisa e, recordando o que havia percebido em um determinado contexto, compara as duas experiências. O responsável pela diligência pergunta se o sujeito está frente ao mesmo objeto (pessoa ou coisa).

Sendo assim, o reconhecimento é um meio probatório que visa reconhecer pessoas e coisas, através do processo psicológico de restaurar elementos que foram presenciados no passado.

De acordo com Di Gesu (2013), quanto mais repetitiva é a percepção, mais complexa e precisa ela se torna. A precisão da percepção e a capacidade de distinguir detalhes geralmente dependem do conhecimento prévio sobre o objeto ou pessoa a ser reconhecida. Esta é uma visão anterior e pode até levar a erros.

A autora ainda ressalta que “muitas identificações são positivadas justamente devido à crença das pessoas de que a polícia somente realiza um reconhecimento

quando já tem um bom suspeito”, que pode levar ao chamado o efeito compromisso, consolidado na atitude de fidelidade ao reconhecimento anterior de uma pessoa considerada inocente, de modo que se permaneça no erro.

Portanto, não há dúvidas que o reconhecimento de pessoas não pode ser o único elemento de fundamentação de decisões sobre a certeza quanto ao autor do delito, tendo em vista ser passível de inúmeros erros.

A respeito do tema em questão, Loftus e Ferreira (2006, p. 336) esclarecem que:

A investigação realizada sobre crenças e memórias falsas tem despoletado um enorme impacto nos vários domínios do quotidiano. Análises do crescente número de convicções erradas são depois reveladas através da análise do DNA e levam-nos a pensar que a maior causa desses enganos se deve a desajustes na memória das testemunhas oculares.

Vale ressaltar que não está havendo uma tentativa de excluir o ato de reconhecimento do rol de meios probatórios da esfera processual penal, muito menos deslegitimá-lo em sua importância. Lopes Jr. (2007, p. 631) esclarece que “elementar que a vítima de um delito e eventual testemunha presencial – as quais tiveram contato direto com o imputado, tendo a oportunidade de observá-lo porque o rosto ou parte dele estava descoberto -, tenham mais facilidade de reconhecê-lo posteriormente”.

Acontece, todavia, que experiências passadas que deixaram suas marcas em nossa memória, complementam, de forma contínua, nossa experiência atual, mas nem sempre a fazem corretamente ou são imunes a vícios ou defeitos da memória (ALTAVILLA, 1946).

Por outro lado, existem outros fatores que modificam o nível de reconhecimento das pessoas, por exemplo: o período em que o indivíduo esteve com o autor do delito, o nível de gravidade dos fatos, a natureza da ação delituosa, condições ambientais, condições psíquicas da testemunha ou vítima da ação, violência e emoções vivenciadas, o lapso temporal entre os fatos e o testemunho e o intitulado efeito do foco na arma. A respeito desta última, Lopes Jr. (2016, p. 268) afirma que:

O chamado *efeito do foco na arma* é decisivo para que a vítima não se fixe nas feições do agressor, pois o fio condutor da relação de poder que ali se estabelece é a arma. Assim, tal variável deve ser considerada altamente prejudicial para um reconhecimento positivo, especialmente nos crimes de

roubo, extorsão e outros delitos em que o contato agressor-vítima seja mediado pelo uso de arma de fogo.

Em resumo, estando presente um objeto que cause potencial lesão à vida ou a integridade física da vítima ou da testemunha, limitada estará a percepção destas em relação às características físicas do criminoso, o que dificulta, conseqüentemente, o reconhecimento deste.

A condução do ato de reconhecimento pessoal sem observar-se a sua forma legal, disposta nos incisos I e II do artigo 226 do Código de Processo Penal, amplia a probabilidade de induções e sugestões, propiciando a formação de falsas memórias, bem como de falsos reconhecimentos.

Nesse sentido, Di Gesu (2013, p. 23) leciona:

Em que pese a legislação brasileira fazer menção à possibilidade de a pessoa a ser reconhecida ser colocada ao lado de outras que tem as mesmas características físicas, defendemos a obrigatoriedade do procedimento, tendo em vista se tratar de ato formal.

Como resultado da combinação de atos processuais e psicobiológicos, o reconhecimento pessoal é um meio único de prova, pois não pode ser recriado em um estado idêntico devido à interferência de muitos fatores no processo mnemônico da pessoa convocada para reconhecer o acusado. Ante a falibilidade da memória humana, as influências, em especial as externas e indutivas, são capazes, sem dúvida alguma, de causar reconhecimentos e identificações de forma equivocada, dando ao reconhecimento um valor probatório de pouca consistência (LOPES, 2011).

## **5.2 A jurisprudência e o risco da superavaliação da palavra da vítima de crimes sexuais**

Os crimes de natureza sexual envolvem tipos penais que tem seu *modus operandi* de maneira clandestina, onde geralmente não existem testemunhas e nem sempre deixa vestígios do ato delituoso, de modo que a palavra da vítima tem grande privilégio, sendo valorada como prova do ato que foi praticado.

Acontece que, para se utilizar da palavra da parte ofendida como meio probante, é preciso que esta seja segura, coerente e harmoniosa com o conjunto de fatos, para que um inocente não seja punido de maneira equivocada. Em outras

palavras, se a palavra da vítima se conflitar com os fatos ocorridos, for controversa e inconvincente, resta claro que se trata de uma prova frágil e que tampouco o juiz poderá condenar o acusado com base na mesma.

O STJ possui precedente quanto ao entendimento de tornar relevante a palavra da vítima de crimes sexuais como meio de prova, sobretudo na ausência de exames periciais conclusivos. Vejamos o que diz a jurisprudência do Egrégio Tribunal acima citado:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS. READEQUAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA DETERMINADA. 1. A instância antecedente apontou a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade delitivas, com base, principalmente, nos precisos depoimentos da vítima, que estão em consonância com as demais provas dos autos, a saber, o depoimento de sua genitora e os relatórios psicológicos. 2. **Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos.** (...) STJ - AREsp: 1301026 CE 2018/0126843-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Publicação: DJ 28/06/2018).

AGRAVO REGIMENTAL AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL ESTUPRO PALAVRA DA VÍTIMA VALOR PROBANTE ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. **A ausência de laudo pericial conclusivo não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante**, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios. Desta feita, inexistindo motivos para desacreditar na versão da vítima e da testemunha, deve-se manter incólume a condenação pela prática delituosa do art. 217-A, do Código Penal." (e-STJ, fls. 347-351). Destaque-se que a jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. Neste sentido: "[...] 4. Para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, que com base em dados concretos dos autos, entendeu que a conduta criminosa se deu num 'contexto de prevalência de relações domésticas (...), atraindo, portanto, a competência de juizado especial de violência doméstica' (fl. 471), seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 743.421/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/9/2015, DJe 7/10/2015).

Entrementes, sustenta-se aqui que, para que os relatos da vítima tenham um valor probatório decisivo na formação da convicção do julgador, é necessário

garantir que tais informes tenham confiabilidade, segurança e harmonia com os fatos; do contrário será uma prova com fraca robustez de certeza da verdade real.

Isto porque, a despeito do fato criminoso deixar vestígios ou não, existe um grande risco na valoração exacerbada da palavra da vítima, tendo em vista que a suposta ofendida pode faltar com a verdade, cometer algum equívoco ao reconhecer o acusado, estar contaminada pela falsa memória ou ainda ter sofrido alguma influência externa.

Corroborando o que foi sustentado anteriormente, leciona Gonçalves (2016, p. 519):

É evidente, entretanto, que existem falsas vítimas que simulam o estupro com a intenção de prejudicar outra pessoa (um parente, ex-marido, uma pessoa abastada a fim de lhe exigir dinheiro etc.). Por isso, é sempre relevante que o juiz analise com cuidado as palavras da vítima a fim de verificar eventuais contradições com os depoimentos anteriores por ela prestados ou a existência de alguma razão concreta para querer prejudicar o acusado, hipóteses em que a análise das provas deverá ser feita ainda com mais cautela, para se evitar eventuais injustiças. Em suma, é possível a condenação de um estuprador com base somente nas palavras e no reconhecimento efetuado pela vítima, desde que não haja razões concretas para que se questione o seu depoimento. Há uma presunção de que suas palavras são verdadeiras, sendo, contudo, relativa tal presunção.

Portanto, ao se deparar com alguma contradição no depoimento da vítima, o magistrado deve ser cauteloso ao utilizá-lo como meio exclusivo para condenar o acusado. Deve-se esclarecer que, mesmo diante de precedentes do STJ com relação ao uso da palavra da parte ofendida como meio probatório determinante, existe a prevalência do princípio do livre convencimento, tendo em vista que, havendo contradições em pontos substanciais do depoimento da parte ofendida, a condenação do suposto agente tem grande probabilidade de implicar em erro judiciário, subvertendo a própria razão de ser de todo o Sistema de Justiça.

### **5.3 Técnicas de redução e danos**

Embora existam alguns estudos sobre o valor probatório e a fragilidade do testemunho, poucos ofereceram sugestões eficazes sobre como ouvir testemunhas e vítimas. Na verdade, não há nenhuma preocupação dos especialistas e profissionais responsáveis pela investigação preliminar e instruções processuais quanto ao estudo da Psicologia do Testemunho.

Nas palavras de Di Gesu (2010), não adiantaria fazer a aquisição ou retenção da memória de maneira acertada, se acontecer alguma falha no momento de recuperar a lembrança.

Consoante com o que foi abordado até aqui, é sabido e notório que as vítimas e testemunhas de um crime sofrem uma sobrecarga durante a sua oitiva ou no reconhecimento de algum acusado, razão pela qual esta situação pode ser considerada como um teste de memória (FEIX e PERGHER, 2010). Logo, o uso de técnicas inapropriadas para coletar informações conservadas na memória, poderá resultar em depoimentos e reconhecimentos apoiados em memórias e lembranças falsas.

Nessa linha de pensamento, afirma Di Gesu (2010, p. 167):

Levando-se em conta que o desenvolvimento de Falsas Memórias, na maioria das vezes, depende de um estímulo externo – indução por uma determinada pessoa [...] -, o estudo sobre o modo como deve ser realizada a oitiva de uma testemunha ou vítima é de fundamental importância, pois serve como medida de redução de danos, diante da impossibilidade de solução do problema. Através do uso de determinadas técnicas é que se identificará em que momento poderá haver uma “brecha” à formação de Falsas Memórias ou risco de contaminação da resposta por induzimento da pergunta.

Por esta razão, o papel do interrogador é fundamental no momento em que é o responsável para obter relatos ou conduzindo algum ato de reconhecimento de um criminoso, visto que precisará envolver a vítima ou a testemunha no contexto de busca por informações claras, dispensando estratégias e técnicas apropriadas para esse fim.

### **5.3.1 Reconhecimento pessoal sequencial**

O procedimento de reconhecimento pessoal é feito de duas formas, a simultânea e a sequencial. A nossa lei processual penal pátria adotou a forma simultânea, onde se apresentam todos os indivíduos para as vítimas ou testemunhas, que decidirão baseadas na comparação e na avaliação, qual deles tem a semelhança com o autor do delito (LOPES JR., 2016).

Todavia, de acordo com a lição de Eysenk e Keane (2007, p. 279), a forma simultânea do reconhecimento pessoal é considerada bastante sugestiva:

A identificação por testemunhas oculares a partir dos desfiles ou fileiras de identificação é, em geral, muito falível. Valentine e seus colaboradores estudaram as evidências de 640 testemunhas oculares que tentaram identificar suspeitos em 314 line-ups (enfileiramento de suspeitos para serem identificados) reais. Cerca de 20% das testemunhas identificaram um não suspeito, 40% identificaram o suspeito e 40% falharam em fazer a identificação. Uma das razões mais importantes para a identificação inacurada da testemunha ocular é que somos, com frequência, surpreendentemente deficientes no reconhecimento de rostos não familiares.

O professor Lopes Jr. (2016, p. 269) explica que no reconhecimento pessoal sequencial “os suspeitos são apresentados um de cada vez e, para cada um, é solicitado à testemunha ou vítima que, antes de ver o próximo suspeito, responda se foi esse o autor do fato ou não”. Dessa forma, a testemunha fará um julgamento absoluto, comparando cada indivíduo de acordo com a memória que tem em relação ao criminoso, o que proporciona uma redução na sugestibilidade, aumentando a credibilidade e qualificando o ato.

Em estudos realizados, comprovou-se que comunicar as vítimas ou testemunhas que o suspeito do crime pode não estar presente no momento do reconhecimento, diminui a probabilidade de ocorrer uma identificação de maneira errônea e equivocada. Conforme a lição de Lopes Jr. (2016, p. 270):

Devem-se agregar, ainda, as variações de reconhecimento “com suspeito presente” e “sem suspeito presente”, ou seja, deve-se permitir que o reconhecimento seja feito (de forma simultânea ou sequencial) apenas com distratores (pessoas que sabidamente não são autoras do crime). O reconhecimento apenas com distratores (sem autor presente) evidencia como o sistema brasileiro atual é viciado, pois tanto vítimas como testemunhas sabem que somente se procede ao reconhecimento quando existe um suspeito. Essa pré-compreensão atua de forma indutiva, encerrando graves índices de erro.

Portanto, é apropriado incluir um aviso simples no ato de identificação pessoal, no sentido de que o autor não está necessariamente presente no grupo de pessoas que estão sendo apresentadas à vítima ou testemunha. Dessa maneira, “reduz a margem de erros de um reconhecimento feito a partir da pré-compreensão (e indução, ainda que endógena) de que o suspeito está presente” (LOPES JR., 2016, p. 270). Nesse caso, Williams (2003, p. 42) recomenda o uso de testes de confiabilidade e credibilidade de testemunhas ou vítimas, onde o método será expresso com as seguintes condições:

Apresentar, primeiramente, um reconhecimento somente com a presença de suspeitos distratores, contudo, não é dito a ela que será apresentado mais um grupo de suspeitos. Caso a testemunha faça alguma identificação nesse reconhecimento, então ela pode ser descartada, e, caso a testemunha não faça nenhuma identificação no primeiro reconhecimento, então pode ser dada continuidade ao procedimento, apresentando o segundo reconhecimento com a presença do suspeito alvo. Dados indicam que testemunhas que não fazem identificações no primeiro reconhecimento são muito mais confiáveis.

Logo, sugere-se que não haja investigador no reconhecimento realizado na etapa policial. A pessoa que dirige o reconhecimento não pode fazer parte do grupo investigativo. Isso é para criar condições para que a vítima ou a testemunha sofra o nível mais baixo possível de indução ou contaminação (LOPES JR., 2016).

Já com relação ao reconhecimento realizado por crianças, Williams (2003, p. 44) assevera o seguinte:

A performance do testemunho de crianças muito pequenas e longevos é pior do que o testemunho de adultos jovens. Quando o culpado está presente no reconhecimento, o testemunho de crianças é quase tão bom quanto o de adultos jovens. Contudo, quando o culpado está ausente no reconhecimento, crianças têm taxas de falsa identificação mais altas do que os adultos jovens.

Em resumo, de acordo com Lopes Jr. (2016, p. 270-271) deve-se ter em mente que, na tentativa de reduzir o dano processual na prova testemunhal e no reconhecimento pessoa, a publicidade ofensiva deve ser limitada, uma vez que a mídia, ao expor previamente fotografias e imagens do suspeito, pode contaminar o conteúdo probatório do reconhecimento, induzindo a uma identificação errônea e equivocada por parte da vítima ou da testemunha.

### **5.3.2 Entrevista cognitiva**

#### *5.3.2.1 Considerações preliminares*

A entrevista cognitiva foi inicialmente desenvolvida por Edward Geiselman e Ronald Fischer na década de 1980, e mais tarde se tornou uma alternativa aos interrogatórios tradicionais, com o objetivo de aprimorar e melhorar os depoimentos que são colhidos e torná-los mais precisos. Esse método pode ser utilizado por qualquer entrevistador, pois permite proporcionar uma potencialização na qualidade dos depoimentos, causando um aumento na credibilidade e confiabilidade do conjunto probatório que foi levantado.



Na lição de Pinho (2006, p. 259):

A entrevista cognitiva surgiu como resposta à necessidade de melhorar a recordação (evocação) das testemunhas, centrada, naturalmente, em aspectos que possam promover a recuperação mnésica. [...] Trata-se de uma entrevista não diretiva a qual está subjacente uma estratégia geral de maximização dos resultados possibilitados por técnicas individuais. Tal estratégia consiste em guiar a testemunha ocular de modo que a recuperação se baseie em códigos mnésicos mais ricos em informação relevante e também tornar mais fácil a comunicação, uma vez ativados esses códigos.

De acordo com os especialistas Feix e Pergher (2010), as entrevistas cognitivas, entre outras coisas, concentram-se principalmente nas habilidades de comunicação e motivação social e é um processo no qual os elementos cognitivos e de comunicação trabalham juntos. Quando se trata de relações interpessoais ou dinâmicas entre o entrevistador e o entrevistado (testemunha e vítima), a entrevista analisada começa com a suposição de que os recursos necessários para o processamento da informação são limitados e o evento pode ser codificado de acordo com muitos códigos mentais, sendo essa codificação idiossincrática.

Ainda em relação ao relacionamento interpessoal entre esses tópicos, é importante o fato de a testemunha entender os eventos que o entrevistador não possui, por isso deve ser informado do ponto de vista de que as visões forenses são relevantes e utilizam diferentes técnicas de relacionamento. No que diz respeito à comunicação, a técnica enfatiza a importância de oferecer ao interlocutor circunstâncias favoráveis para que dados precisos e completos possam ser obtidos.

Embora a entrevista cognitiva seja projetada para lidar com os defeitos e as falhas de memória da vítima ou testemunha, possíveis distorções mnemônicas do entrevistador também devem ser levadas em consideração. Por esse motivo, todo o procedimento deve ser gravado em formato de áudio e vídeo, permitindo que os profissionais envolvidos na investigação tenham acesso literal ao que foi colhido.

Pesquisas realizadas por especialistas forenses comprovam que, comparadas com outras formas de investigação, as entrevistas cognitivas são mais eficazes na geração de informações legais de alta precisão (FEIX; PERGHER, 2010).

Feix e Pergher (2010, p. 210) ressaltam que:

A Entrevista Cognitiva não é a única técnica de coleta de testemunho disponível. [...] Porém, estudos experimentais comparando a efetividade

desse procedimentos de coletas de informação vêm demonstrando uma considerável vantagem da Entrevista Cognitiva, principalmente com adultos.

No entanto, alerta-se que o estudo com a técnica analisada deve ser realizado no momento seguinte - o mais próximo possível - da ocorrência do fato, a fim de evitar esquecimentos e distorções mnemônicas.

#### 5.3.2.2 Dinâmica da entrevista cognitiva

Conforme a dinâmica proposta por Feix e Pergher (2010, p. 212), a entrevista cognitiva envolve um enfoque estruturado em cinco etapas: construção do *rapport*, recriação do contexto original, narrativa livre, questionamento e fechamento. Segundo Nygaard (2003, p. 59):

A dinâmica da Entrevista Cognitiva partiu do pressuposto de que as testemunhas geralmente prestam depoimentos sucintos. Sabendo da importância dos detalhes em um relato com implicações jurídicas, os pesquisadores desenvolveram a técnica que iniciou com a observação dos problemas típicos que ocorre quando os policiais realizam interrogatórios. Muitas vezes os interrogadores impedem as testemunhas de falar, mesmo sabendo que são elas que detêm as informações mais importantes. Para obter informações mais relevantes, a entrevista cognitiva segue uma estrutura onde o efetivo treinamento do entrevistador é, sem dúvidas, fundamental. É importante a utilização de diferentes técnicas que façam a testemunha recordar. Sugestões feitas por centenas de experimentos mostram a importância que os nossos sentidos, como a visão, o olfato, a audição, o tato têm como chaves para as portas que permitem a recuperação de lembranças que estão de alguma forma armazenadas na memória.

A etapa inicial da entrevista cognitiva resume-se na construção do *rapport*. No início, o entrevistador deve usar suas habilidades de comunicação e interação social para criar uma atmosfera psicológica favorável e amigável e, portanto, favorecer um relato detalhado de uma vítima ou testemunha. Consoante os ensinamentos de Feix e Pergher (2010, p. 213-214):

Para que se estabeleça um ambiente emocional adequado, o entrevistador utiliza-se do princípio da sincronia, [...] segundo o qual, em uma relação interpessoal, as pessoas tendem a agir de maneira semelhante ao seu interlocutor. Portanto, quando uma testemunha que está ansiosa interage com um entrevistador que ofereça postura de suporte, tranquilizadora e segura, esta tenderá a comportar-se de forma semelhante. [...] É recomendado iniciar o *rapport* com um agradecimento pela participação da testemunha, o que transmite a mensagem de que sua presença é importante. Além do agradecimento, o entrevistador deve iniciar com perguntas sobre assuntos neutros, sem relação com o evento em questão.

Além de ajudar a construir um ambiente psicologicamente adequado e agradável, o *rapport* também permite que o entrevistador entenda o nível de desenvolvimento cognitivo e linguístico da vítima ou testemunha que depõe, para que possibilite uma melhor adequação de sua fala àquela empregada pelo entrevistado.

maneira como o diálogo inicial é conduzido determina andamento do que resta da entrevista; portanto, o entrevistador não deve causar interrupções no relato do entrevistado, visto que traz um prejuízo no acesso às informações armazenadas na memória do depoente e atrapalha o fluxo do depoimento. Ademais, é necessário que se explique como funciona a entrevista cognitiva e que se forneçam ao entrevistado orientações básicas, com o objetivo de que ele conte tudo o que consiga lembrar.

A segunda etapa da entrevista cognitiva consiste em recriar o contexto original que foi identificado como a estratégia mais poderosa para maximizar a quantidade de informações fornecidas pela testemunha (FEIX; PERGHER, 2010). Nesse momento, o entrevistador utilizará de todos os sentidos possíveis (visão, audição, toque, olfato e paladar) para fornecer ao entrevistado orientação no que se refere à recriação do contexto de forma lenta e pausada, o que ajuda a recordar o máximo de informações a respeito do fato investigado. Trata-se de fazer com que a vítima ou testemunha forme uma imagem em sua mente do que aconteceu.

Na terceira etapa da entrevista cognitiva, a pessoa entrevistada contará aquilo que sabe do acontecimento e estabelecerá uma narrativa livre, através da qual ela tem a liberdade de contar todas as informações que puder acessar em sua memória à sua maneira, sem ser interrompida pelo entrevistador. Quaisquer perguntas ou esclarecimentos a serem realizados, devem ficar para um momento subsequente. Além do mais, quando a vítima ou testemunha fazem pausas durante os relatos, é fundamental que o entrevistador mantenha o silêncio.

Na etapa de questionamento, a quarta da entrevista cognitiva, o entrevistador fará perguntas com base nas informações fornecidas no relato livre, a fim de aumentar a coleta de dados, conforme explicam Feix e Pergher (2010, p. 219):

O entrevistador inicia o questionamento agradecendo pela quantidade de informações relatadas, bem como pelo esforço até o momento [...]. Antes de fazer qualquer pergunta, antecipa que haverá uma nova etapa, na qual ele fará perguntas sobre alguns pontos, de modo a compreender melhor o que ocorreu na situação em questão. [...] Além disso, reforça que a testemunha

pode dizer “não sei” ou “não entendi” [...]. Ao fazer as perguntas, o entrevistador deve estar especialmente atento ao chamado “questionamento compatível com a testemunha”, [...] baseado no princípio de que cada testemunha possui uma representação mental única do evento. Logo, as perguntas devem ser formuladas a partir do relato que o entrevistado deu sobre o fato, e não com base em protocolos pré-estabelecidos.

O questionamento por meio de perguntas abertas e compatíveis com o entrevistado levanta a cautela que o entrevistador deve ter quanto à sugestibilidade. Nesse sentido, deve-se evitar a introdução de conteúdo que o entrevistado não relatou durante a entrevista, porque essa atitude aumentará a distorção em suas lembranças e facilitará a formação de falsas memórias.

A etapa final da entrevista cognitiva envolve a sinopse dos dados coletados e o fechamento do que se procedeu. Antes de resumir as informações, é aconselhável instruir o entrevistado a interromper o entrevistador se encontrar alguma distorção no resumo ou caso haja alguma recordação de detalhes que não relatou. Por fim, é importante que o entrevistador estenda a funcionalidade da entrevista, ou seja, deixe o canal de comunicação com o entrevistado aberto (por exemplo, números de telefone para contato), caso ele se lembre dos detalhes não relatados durante a entrevista (FEIX; PERGHER, 2010).

Segundo Di Gesu (2010, p. 171):

Como todo procedimento, (a Entrevista Cognitiva) apresenta vantagens e inconvenientes. Entre as vantagens estão a aquisição de informações muito mais ricas, havendo minimização dos riscos de uma possível indução das respostas pelo entrevistador e, conseqüentemente, a produção de uma prova oral com maior qualidade. Dentre os inconvenientes destacam-se o custo temporal e a complexidade, pois a aplicação da técnica, além de requerer um lapso temporal maior do que o comum, necessita o treinamento dos entrevistadores. [...] Entretanto, nessa relação de custo/benefício, acreditamos serem os benefícios muito maiores, considerando ser a prova oral um dos principais meios utilizados no processo penal brasileiro. Se a prova técnica (perícia) não tem muita qualidade, pelo menos que se tente obtê-la na prova testemunhal, através da entrevista cognitiva.

As entrevistas cognitivas fornecem informações mais confiáveis sobre os fatos investigados, reduzindo assim o risco de formar memórias falsas. Além disso, é uma ferramenta poderosa que pode minimizar um problema comum na investigação e julgamento de casos ilegais: a revitimização dos depoentes (FEIX; PERGHER, 2010).

A revitimização, também conhecida como vitimização secundária, é aquela em que a vítima é submetida a uma nova violência, ou vem a sofrer violações de seus direitos provocado pelo sistema judiciário. A vítima experimenta uma nova violação de direitos por causa do despreparo dos operadores do direito em lidar com situações bastante delicadas como, por exemplo, crimes de natureza sexual.

A maneira de abordagem das vítimas não se mostra adequada quando realizada apenas por profissionais do meio jurídico, por não possuírem técnicas especializadas para tratar de determinada situação. Segundo Bitencourt (2011), a abordagem de forma errônea e equivocada parte do pressuposto de que a verdade real deverá ser extraída para a comprovação de um crime, o que acaba podendo ser mais grave que a violência sofrida.

Chama-se a atenção para a necessidade de se desenvolver estratégias processuais penais de redução de danos, a fim de que se respeitem as garantias constitucionais dos acusados, bem como não aconteça a revitimização por parte das vítimas em seus depoimentos.

O depoimento sem dano é o meio pelo qual o magistrado utiliza para ouvir a vítima de abuso sexual, sendo ela criança ou adolescente de forma menos gravosa, tendo em vista o evento traumático que foi gerado. Os crimes sexuais não deixam apenas traumas físicos, mas também impactos no psicológico da vítima, que carrega marcas que dificilmente desaparecerão, tendo ela que conviver para sempre com lembranças de uma situação trágica que infelizmente vivenciou.

Evidentemente trata-se de um procedimento diferente do convencional, haja vista que o depoimento da criança e do adolescente é colhido em uma sala especial, na presença de um psicólogo ou assistente social, com transmissão através de vídeo para as partes interessadas.

Tanto a Constituição Federal em seu artigo 227 como o ECA nos artigos 28, § 1º, e 100, parágrafo único, garantem e resguardam o direito de crianças e adolescentes de serem ouvidas, respeitando o grau de desenvolvimento e devendo sua palavra ter reconhecido valor.

O Conselho Nacional de Justiça, por intermédio da Recomendação nº 33/2010, já se manifestou no sentido de firmar entendimento que os Tribunais de Justiça devem implantar regime especial de depoimento para as vítimas de violência, devendo este assegurar os direitos da criança e adolescente e priorizando-os de forma absoluta sobre os demais.

Dessa maneira, a técnica reduz as chances de sugestibilidade por parte dos entrevistadores, à medida que são treinados para evitar o uso de perguntas fechadas e de intervir de maneira potencialmente tendenciosa ao coletar depoimentos de testemunhas ou vítimas. Além disso, permite evitar expor repetidamente uma pessoa a memórias que lhe causam sofrimento, respeitando as condições cognitivas e mentais do entrevistado. Portanto, ao limitar o número de entrevistas repetidas, a influência da sugestibilidade é minimizada, o que reduz significativamente o nível de falsificação de memória, permitindo que se produza uma prova testemunhal qualificada.

## CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho, buscou-se compreender o que é, como ocorre a formação e quais os problemas envolvendo a memória na esfera do processo penal, enfatizando o fenômeno da falsificação da memória e o que ele implica na prova testemunhal.

Nesse sentido, notou-se que o testemunho é um meio de prova capaz de trazer ao processo elementos importantes do evento passado onde se busca reconstruir, através das capacidades de captação, armazenamento e recordação do as percepções da testemunha sobre mundo exterior.

Todavia, não se pode ignorar que a memória humana está sujeita a incontáveis falhas, permitindo a ocorrência de equívocos, acidentais ou maliciosos, durante o depoimento.

As falsas memórias, caracterizadas pela lembrança de eventos que nunca aconteceram ou, se ocorreram, assim o foi em sentido divergente do relatado, viciam o testemunho, acarretando, em última análise, a condenação de um inocente ou a absolvição de um culpado.

Existem diversos fatores que originam esse fenômeno, por exemplo, as lacunas na memória em razão do lapso temporal, a evocação de algum evento traumático, bem como sugestões internas e externas durante a colheita do depoimento.

Portanto, levando-se em consideração a importância fundamental do tema e a evidente dificuldade de os atores do Sistema de Justiça identificarem e solucionarem o problema das falsas memórias emergiu a necessidade de se buscar meios em outros ramos do conhecimento que pudessem evitar a ocorrência desse fenômeno e, alternativamente, minimizar os seus efeitos e consequências, considerando-se que o risco de contaminação da memória não pode ser eliminado, pelo menos totalmente.

Desta forma, a superação ou, pelo menos, a minoração dos efeitos deletérios que as falsas memórias exercem sobre a higidez esperada do processo penal passa, necessariamente, pela abordagem multidisciplinar da questão.

Sob esta perspectiva interdisciplinar, verificou-se que alguns procedimentos foram empregados por estudiosos da Psicologia Cognitiva e do Testemunho, mostrando-se eficazes para esta atividade, sendo destacadas neste trabalho as

seguintes técnicas de redução de danos: a Entrevista Cognitiva e o Reconhecimento Pessoal Sequencial.

Sendo o testemunho o principal meio de prova no Processo Penal e tendo a finalidade de reconstrução de fatos que ocorreram no passado, claro está que, existindo a contaminação pelas falsas memórias, o processo restará prejudicado em sua essência e finalidade. Procurou-se, pois, trazer à tona uma reflexão crítica sobre a prova testemunhal no âmbito do processo penal pátrio, diante da possibilidade de falsificação da memória.

Diante do que foi dito, a inclusão de procedimentos adequados pode ajudar a minimizar os erros causados pela existência das falsas memórias, o que confirma parcialmente a hipótese levantada.

É importante destacar que não se busca concluir pelo afastamento do depoimento testemunhal (em sentido amplo), tampouco desacreditá-lo, mas agregar uma maior credibilidade ao que foi relatado, através de procedimentos que assegurem maior robustez e credibilidade a esse meio de prova em específico, sempre partindo da ideia que em nosso ordenamento jurídico vigora a presunção de inocência, não de culpabilidade.

Com isso, esperamos ter dado uma singela contribuição para que a produção da prova oral seja capaz de reconstruir os eventos de interesse do processo penal dentro de uma narrativa consentânea com a realidade dos fatos, exigência essa que responde à garantia constitucional do devido processo legal substancial, com os seus consectários principiológicos, tais como, a presunção de inocência, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos inerentes a tais garantias.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTAVILLA, E; MIRANDA, F. (Trad.). **Psicologia Judiciária**. 2ª ed. v. I. São Paulo. Livraria Acadêmica Saraiva Editores, 1946.

AMARAL, C. P. **Princípios Penais: da Legalidade à Culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

AQUINO, J. C. G. X. **A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

ARANHA, A. J. Q. T. C. **Da prova no Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

AVENA, N. C. P. **Processo penal** / Norberto Avena. – 9.ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

BADDELEY, A. et at.. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, 2011.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.\*\*

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.\*\*

CAPEZ, F. **Curso de processo penal** / Fernando Capez. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.1. Processo penal 2. Processo penal - Jurisprudência - Brasil I. Título.

CARDOSO, L. **Prova testemunhal: Uma abordagem hermenêutica**. São Paulo: LTR, 2001.

CORDERO, F. **Procedimiento Penal**. Trad.: Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 2000, V.II.

DI GESU, C. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Porto Alegre: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **O Reflexo da Falsificação da Lembrança no Ato de Reconhecimento**. Boletim Informativo IBRASPP. Ano 03, nº 04, 2013.

\_\_\_\_\_. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

EYSENCK, M; KEANE, M. **Manual de Psicologia Cognitiva**. 5ª ed. Trad.: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 2007.

FLECH, L. C. **Falsas Memórias no Processo Penal**. Rio Grande do Sul: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012.

FEIX, L. F; PERGHER, G. K. **Memória em Julgamento: Técnicas de Entrevista para Minimizar as Falsas Memórias**. In: STEIN, L. M. et. al. **Falsas Memórias:**

**fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 209-227.

GAUER, R. M. C. Prefácio: inovação e interdisciplinaridade. *In*: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p. 10-22.

GOLDSCHMIDT, J. ***Derecho Procesal Civil.*** Trad. Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936.

GONÇALVES, V. E. R. **Direito Penal Parte Especial, Esquemático.** 6ª Ed, São Paulo, Editora Saraiva, 2016.

IZQUIERDO, I. ***Memória.*** Porto Alegre: Artmed, 2006.

LIMA, R. B. **Manual de processo penal: volume único** - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

LOFTUS, E; FERREIRA, A. I. (Trad.). ***Memórias Fictícias.*** Lusíada. Lisboa: Universidade Lusíada de Lisboa, n. 3-4, 2006.

LOPES JÚNIOR, A. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. 1. Processo penal – Brasil I. Título.

\_\_\_\_\_. ***Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.*** v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LOPES, M. T. **O Reconhecimento de Pessoas e Coisas como um Meio de Prova Irrepetível e Urgente.** Necessidade de Realização Antecipada. **Boletim IBCCRIM**, ano 19, n. 229, dez. 2011, p. 06-07.

MALATESTA, N. F. D. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal.** Trad.: Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2004.

MATLIN, M. W. **Psicologia Cognitiva.** 5ª ed. Trad.: Stella Machado. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2003.

MIRABETE, J. F. **Processo Penal.** 18 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 249.

MIRA Y LOPEZ, E. **Manual de Psicologia Jurídica.** Trad.: Elso Arruda. São Paulo: Mestre Jou, 1967.

MITTERMAIER, C. J. A. **Tratado da Prova em Matéria Criminal.** São Paulo: Bookseller, 1997.

NEUFELD, C. B. et al.. **Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias.** Falsas Memórias. Fundamentos Científicos e suas Aplicações Clínicas e Jurídicas. Porto Alegre: Grupo A, 2010.

NUCCI, G. S. **Provas no Processo Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NYGAARD, M. L. C. **Depoimentos Testemunhais: A memória em julgamento.** Porto Alegre. 2003. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade). Departamento de Psicologia da PUC-RS.

PINHO, M. S. **A entrevista cognitiva em análise.** In: FONSECA, António Castro; SIMÕES, Maria da Conceição Taborda; PINHO, Maria Salomé. **Psicologia Forense.** Coimbra: Almedina, 2006.

SILVA, A. E. *et.al.*. Memória e Alteridade: O Problema das Falsas Lembranças. In: **Revista Mnemosine**, v. 2, n. 2, jan. 2006, p. 70-79.

SQUIRE, L. R.; KANDEL, E. R. **Memória: da mente às moléculas.** Trad.: Dalmaz, C.; Quillfeldt, J. A. Porto Alegre: Artmed, 2003.

STEIN, L. M. Memória, humor e emoção. **Revista de Psiquiatria**, ano 1, n. 28, jan./abr. 2006, p. 60-74.

WILLIAMS, A. V. **Implicações psicológicas no reconhecimento de suspeitos: avaliando o efeito da emoção na memória de testemunhas oculares.** 2003. 96 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.