

<https://dx.doi.org/10.23925/RFD.V2I2.54098>

**A FALIBILIDADE DA MEMÓRIA NOS RELATOS TESTEMUNHAIS: A IMPLICAÇÃO DAS
FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO PENAL**

**THE FALLIBILITY OF MEMORY IN WITNESS REPORTS: THE IMPLICATION OF FALSE
MEMORIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

CHRISTIANE HELOISA

COORDENADORA DO CURSO DE DIREITO DA FACULDADE
CESUSC. DOUTORA EM CIÊNCIAS HUMANAS, UFSC.

FRANCINY SOUZA

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO DIGITAL – FACULDADE CESUSC

RESUMO. O presente estudo, motivado pela nítida escassez de obras e jurisprudência relativas à presença das falsas memórias no âmbito jurídico, tem por objetivo analisar a implicação das falsas memórias na reconstrução dos fatos pelas testemunhas no processo penal e a possível redução dos consequentes danos. Preliminarmente, serão apresentados conceitos sobre o tema, a busca pela “verdade real” – a maneira pela qual realmente os fatos ocorreram –, e a prova testemunhal no processo penal. Desse modo, ao analisar os aspectos jurídicos e a implicação das falsas memórias – de aspecto psicológico –, tem-se claramente a fragilidade da referida prova, uma vez que depende exclusivamente da memória das testemunhas, fazendo com que a esta tenha papel preponderante para que o juiz decida a sentença. Em vista disso, se faz necessário um estudo acerca da memória humana, demonstrando seu funcionamento e a análise interdisciplinar que precisa haver dentro do processo – de modo que a prova testemunhal serve, muitas vezes, como único elemento probatório disponível – e como se dá o fenômeno das falsas memórias, o qual vem mostrando ter implicação direta no processo penal. Destarte, a metodologia adotada neste estudo se deu através de análises bibliográficas e documentais. Por fim, analisou-se os fatores que podem contaminar a prova testemunhal e quais as técnicas possíveis de serem aplicadas para uma redução de danos ao processo, como a notável eficiência da Entrevista Cognitiva e do Reconhecimento Pessoal Sequencial, além das demais medidas que podem ser adotadas, sem exigir muito esforço, por todos os operadores do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: PROCESSO PENAL, PROVA, FALSAS MEMÓRIAS.

ABSTRACT The present study, motivated by the clear scarcity of works and jurisprudence related to the presence of false memories in the legal scope, aims to analyze the implication of false memories in the reconstruction of facts by witnesses in the criminal process and the possible reduction of the consequent damages. Preliminarily, concepts on the topic will be presented, the search for the “real truth” - the way in which the facts actually occurred -, and the testimonial evidence in the criminal process. Therefore, when analyzing the legal aspects and the implication of false memories - psychological aspect – it is clear the fragility of that evidence, since it depends exclusively on the witnesses' memory, which has a preponderant role for the judge to decide the sentence. And that is the reason why a study on human memory is necessary, demonstrating the

interdisciplinary analysis that needs to be included in the process - so that testimonial evidence often serves as the only available evidence element – and how the phenomenon of false memories occurs, which has been showing to have a direct implication in the process. Thereby, the methodology adopted in this study was based on bibliographic and documentary analyzes. Finally, we analyzed the factors that can contaminate the testimonial evidence and what techniques can be applied to reduce damage to the process, such as the remarkable efficiency of the Cognitive Interview and the Personal Sequential Recognition, in addition to the other measures that can be applied by the operators of the Law.

KEYWORDS: Criminal procedure, Evidence, False memories

INTRODUÇÃO

A questão da falibilidade da memória é uma problemática não muito abordada no sistema judiciário brasileiro, porém, é de grande relevância ao processo penal.

Em uma quantidade relevante de delitos, a testemunha tem papel preponderante para que o juiz decida a sentença, fazendo, assim, com que seja imprescindível a agilidade para que, de forma breve e com técnicas precisas, ouça as testemunhas que, em regra, dependerão unicamente de sua memória para recordar e relatar o ocorrido. Assim, o tempo do desenrolar do processo até a data da audiência se torna fundamental para que a memória da testemunha não corra tanto o risco de sofrer falhas ou distorções, pois como é sabido, esta não consegue manter acessível e puro os conteúdos por um longo período. Deste modo, um determinado caso em que leva anos para serem realizadas suas fases processuais, possuindo um longo lapso temporal desde o fato ocorrido até o momento do julgamento, faz com que uma Falsa Memória se torne mais suscetível a se fazer presente no depoimento das testemunhas ou na declaração das vítimas.

Destarte, tem-se que as falsas memórias são relatos que não condizem com a realidade dos fatos, não importando, entretanto, na mentira das testemunhas. Elas acreditam no que dizem. Diferentemente de um crime comum, em que, ao buscar pelo delito no Código Penal e seu posterior procedimento no Código de Processo Penal se terá a solução para o mesmo, a falibilidade da memória humana não possui uma resposta, uma solução ao caso concreto. As falsas memórias são um novo campo de estudo dentro do processo penal, eis que pouco trabalhado por juristas. Assim, por ser um tema notadamente interdisciplinar, sem a necessária intersecção com outras áreas como a

psicologia, a neurociência, dentre outras relacionadas, acaba esvaziando a discussão de sentido.

Os riscos de incriminar um inocente ou pôr em liberdade alguém que seja culpado por um crime não são pequenos nos casos em que as falsas memórias não estão em questão. Porém, naqueles em que elas se fazem presentes, por meio dos relatos testemunhais, os quais não são raros, de acordo com as últimas análises de casos concretos e estudos realizados – conforme trarão no interior deste artigo, Feix e Pergher (2010), Izquierdo (2011), Loftus (1997), Loftus e Hoffman (1989), Oliveira (2018), e também os estudos de Stein *et al.* (2010) –, as chances de se ter uma sentença equivocada, isto é, injusta de acordo como os fatos ocorreram, é ainda maior. Mas como disseminar ou reduzir os danos ocasionados por esse fenômeno?

Assim, o objetivo geral deste artigo, que se trata de uma síntese de uma pesquisa original, busca analisar, a partir do conhecimento das implicações da falibilidade da memória, quais são as possíveis medidas para uma redução dos danos gerados ao processo penal, visto que a prova testemunhal, a mais utilizada na justiça criminal brasileira, depende exclusivamente da memória das testemunhas. Para tanto, o método de pesquisa de revisão bibliográfica partiu de uma premissa geral – pelo sistema probatório, o testemunho, por si só, é apto a convencer o juiz – e, assim, podendo chegar a uma conclusão específica – a credibilidade dada à prova testemunhal é em vão devido à ocorrência do fenômeno da falsificação da memória da testemunha. Desse modo, o presente estudo será procedido em três subitens. No primeiro deles, se abordará conceitos introdutórios de prova e a construção da prova testemunhal no processo penal. No segundo, será desenvolvida uma análise interdisciplinar, com sustentação da Psicologia, sobre a memória humana e sua evolução, fazendo uma breve análise sobre a memória e suas possíveis distorções. Por fim, o terceiro item sustentará a implicação da prova testemunhal e das falsas memórias no processo penal, delineando e analisando as técnicas de redução de danos.

Ainda, a grande justificativa deste trabalho vem das palavras de Mira y López (2015, p. 197), que questiona: “em que disciplina da carreira do direito estudam os futuros juízes ou advogados o modo de obter cientificamente as declarações judiciais?”, pondo em jogo,

assim, a falta de preparação psicológica para um ato tão essencial ao processo jurídico – a reprodução do depoimento testemunhal.

2 A PROVA NO PROCESSO PENAL

No processo penal, a prova é um instrumento de retrospectiva, assim seja, um modo de proporcionar conhecimento ao juiz por meio da reconstrução histórica de um fato. Na mesma linha, o professor Guilherme de Souza Nucci assim define a prova:

A prova é a demonstração lógica da realidade, no processo, por meio dos instrumentos legalmente previstos, buscando gerar, no espírito do julgador, a certeza em relação aos fatos alegados e, por consequência, gerando a convicção objetiva para o deslinde da demanda (NUCCI, 2015, p. 14).

Deste modo, prova é tudo aquilo que possa fazer com que a convicção do juiz sobre a verdade do fato delituoso sofra influência, legitimando, assim, a sentença. Em sentido amplo, o objetivo da prova sempre será a afirmação de um fato passado, reconstruindo o mesmo após ter sido investigado no processo. Nesse sentido, ao discorrer sobre a prova, Aury Lopes Jr. bem explica a relevância desta dentro do processo penal:

O processo penal, inserido na complexidade do ritual judiciário, busca fazer uma reconstrução (aproximativa) de um fato passado. Através – essencialmente – das provas, o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade cognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença. É a prova que permite a atividade cognitiva do juiz em relação ao fato histórico (*story of the case*) narrado na peça acusatória. O processo penal e a prova nele admitida integram o que se poderia chamar de *modos de construção do convencimento* do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença (LOPES JR., 2019, p. 342, grifo do autor).

Tem-se, portanto, que a finalidade maior da prova é influenciar no convencimento do magistrado. Assim, ao buscar a verdade processual – e não a real, pois “jamais será possível se atingir com absoluta precisão a verdade histórica dos fatos em questão” (LIMA, 2016, p. 578) – reconstruindo o fato histórico no curso do processo, por meio dos elementos probatórios, os sujeitos processuais devem ter em mente que

ainda que prévia e sabidamente imperfeita, o processo penal deve construir uma verdade judicial, sobre a qual, uma vez passada em julgado a decisão final, incidirão os efeitos da coisa julgada, com todas as suas consequências, legais e constitucionais (PACELLI, 2018, p. 269).

Destarte, é possível esclarecer que a função primordial da prova, em seu sentido processual, é a de recolher elementos capazes de apontar para a veracidade que é alegada pelas partes, e, assim, permitindo a reconstrução aproximativa de determinado fato histórico, busca exercer influência na convicção do órgão julgador.

2.1 O PROBLEMA DA “VERDADE” NO PROCESSO PENAL

Importante destacar o elemento que motivou os sistemas processuais a se alternarem durante o tempo: a verdade. A realização da atividade probatória, conforme defende a maioria dos autores, está diretamente relacionada com a busca da verdade, visto que o objetivo da prova no processo penal, como dito anteriormente, é o de reconstruir o fato histórico delituoso. Por muito tempo, a busca pela verdade real fazia com que diversos tipos de atividades probatórias fossem realizados, ainda que sem previsão legal, sendo justificadas simplesmente pela força do propósito da verdade. Esse é o princípio da verdade real. Eugênio Pacelli esclarece:

O aludido princípio, batizado como da verdade real, tinha a incumbência de legitimar eventuais desvios das autoridades públicas, além de justificar a ampla iniciativa probatória reservada ao juiz em nosso processo penal. A expressão, como que portadora de efeitos mágicos, autorizava uma atuação judicial supletiva e substitutiva da atuação ministerial (ou da acusação). Dissemos autorizava, no passado, por entendermos que, desde 1988, tal não é mais possível. A igualdade, a par conditio (paridade de armas), o contraditório e a ampla defesa, bem como a imparcialidade, de convicção e de atuação, do juiz, impedem-no (PACELLI, 2018, p. 273).

Tendo como cerne o processo penal, dentre os diversos meios de produção de provas, hoje legais, está a testemunhal, que se liga intimamente às operações comuns mnemônicas: codificação, armazenagem e recuperação da memória humana, a qual sofre influências tanto externas quanto internas – assunto este que será melhor tratado nos subitens seguintes.

Nesse sentido, máximo seria se fosse possível encontrar a verdade real, aquela como exatamente ocorreu o crime, para que o andamento processual se operasse de maneira sabidamente eficaz. Entretanto, encontrá-la é impossível, devido às falhas reconhecidas nos diversos meios de prova, como, por exemplo, a testemunhal, e também pois como ensina Lopes Jr. (2019, p. 419), “o crime é sempre passado, logo, nunca é real.

É memória, história, imaginação. É sempre imaginário, nunca é real”. Desta forma, pelo fato de a verdade real ser incompatível com o devido processo penal e o consequente sistema acusatório, por não serem admitidos os meios de prova empregados no sistema inquisitorial – no qual o juiz é tanto o destinatário, quanto o produtor da prova –, ainda mais, pelo fato de os depoimentos das testemunhas serem falhos, tanto conscientemente quanto inconscientemente, é que a concepção da verdade processual se sobrepôs à busca da já suprimida verdade real.

Tendo isso em mente, a constante busca pela verdade processual acabava por suprimir o contraditório no processo, impondo ao juiz a função da busca de provas – a qual cabe às partes –, o que confundia esta à sua função principal, isto é, analisar as provas e julgá-las com imparcialidade. Além do mais, assim como a verdade real, a verdade processual pode ou não corresponder à realidade do fato ocorrido, “até porque toda reconstrução de um fato histórico está eivada de contaminação, decorrente da própria atividade seletiva desenvolvida” (LOPES JR, 2019, p. 374).

Partindo deste entendimento, tem-se que o propósito de buscar a verdade não é a ideia primordial, estruturante, no processo penal, mas sim o convencimento do juiz, o qual se valerá por meio das provas apresentadas em contraditório, geralmente as testemunhais – suscetíveis de contaminações –, afastando qualquer ideia de verdade, até mesmo a processual, para que se possa seguir na direção do processo penal acusatório e democrático. A sentença, então, não revela a verdade; esta é ocasional, de modo que pode coincidir com a decisão proferida pelo juiz ou não. Assim, a sentença adota não a verdade do fato, mas a narrativa de uma das partes.

Para consolidar a temática, Lopes Jr. (2019, p. 376-377) esclarece o problema da verdade de forma sucinta: “o resultado final nem sempre é (e não precisa ser) a “verdade”, mas sim o resultado do seu convencimento [juiz] – construído nos limites do contraditório e do devido processo penal”.

3 MEMÓRIA

Sternberg (2000, p. 204) bem define a memória como “o meio pelo qual você recorre às suas experiências passadas a fim de usar essas informações no presente”.

Ademais, baseado em diversos estudos, Loftus e Hoffman (1989, p. 103) puderam concluir que a memória das pessoas não constitui somente a lembrança daquilo que elas fizeram, mas sim uma combinação do ato praticado e de tudo o que acreditam, pensam e obtém do meio externo.

É significativo rememorar que, por ser inexplorado pela quase que totalidade dos juristas hoje no Brasil, a falta da aplicação dos estudos da Psicologia no decorrer processual acaba acentuando a possibilidade da ocorrência das falsas memórias.

3.1 IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE INTERDISCIPLINAR

Elias (1996, p. 125) frisa como a abordagem por um viés interdisciplinar se faz fundamental para a construção de uma nova perspectiva. A verdadeira tarefa da pesquisa consiste em compreender e explicar a maneira como aspectos biológicos, psicológicos e sociológicos, objetos de diferentes disciplinas, se entrelaçam no processo.

Conforme Sternberg (2008, pg. 156), a memória é o conjunto dos mecanismos dinâmicos que são associados com armazenagem, retenção e acesso à informação sobre determinada experiência passada. Por haver uma quantidade considerável de processos que é julgada com base exclusivamente na prova testemunhal, erros judiciais ocorrem de forma continuada justamente pela precariedade na realização desses atos probatórios. Isso acaba deixando em xeque a falta de perspectiva pelos operadores do Direito no desconhecimento – ou, simplesmente, não aplicação – de demais áreas que auxiliariam determinados casos concretos, como, por exemplo, a Psicologia, a qual traz imensurável assistência ao tema em questão.

Importante destacar, ainda, que a memória é suscetível à distorção mediante sugestões de informações posteriores aos eventos. Além disso, outras pessoas, suas percepções e interpretações podem influenciar a forma como a memória trabalha para recordar os fatos. Lopes Jr. explicita que:

Nossa memória é fragilíssima, manipulável, traiçoeira ao extremo. O mais interessante é ver como o processo acredita na ‘memória’ em relação a um fato ocorrido há muitos meses (senão até anos), sem perceber que no nosso dia a dia, muitas vezes, sequer somos capazes de recordar o que fizemos no dia anterior... Quantas vezes você não chegou em casa à noite e disse: eu não recordo o que eu fiz hoje de manhã! (LOPES JR., 2014).

Deste modo, pela estrutura jurídica se tratar também de um processo psicológico, se faz necessário abordar a relação existente – ou que, na prática, deveria existir – entre Direito e Psicologia, para que se possa compreender e tratar das falsas memórias que tanto interferem na sistemática processual penal.

3.2 ESQUECIMENTO – EXTINÇÃO E REPRESSÃO

É possível se afirmar, sem a necessidade de estudos para comprovação, que o ser humano esquece da maioria das informações que em algum momento foram armazenadas. Esse esquecimento acontece, pois a todo momento se está diante de um mundo com novas informações, para qualquer lado que se possa olhar, será aprendido algo novo. Como explica Izquierdo (2011, p. 42), somente uma fração de toda a informação que passa pela memória de trabalho é conservada, e uma fração menor ainda do que é conservado por um tempo nas memórias de curta e longa duração.

Purves *et al.* (2010, p. 797) explicam de forma mais prática: há alguns anos, foi realizada uma pesquisa de opinião, resultando que 84% dos psicólogos concordam com a afirmação relativa a que “tudo que aprendemos é armazenado permanentemente na mente, embora algumas vezes determinados detalhes não sejam acessíveis”. Entretanto, os 16% restantes estavam corretos. Sem muito esforço, entende-se que se não houvesse esse esquecimento natural das memórias, o encéfalo¹ humano estaria bloqueado por conta de uma carga gigantesca de informações inúteis que estariam armazenadas em nossa memória imediata. Além do esquecimento natural, há a extinção. Izquierdo (2011, p. 41) explica que esta é um fenômeno que ocorre quando há a repetição de um estímulo condicionado e, conseqüentemente, deixa-se de emitir a resposta correspondente àquele estímulo. É uma inibição da evocação, não uma forma de esquecimento nem de diminuição da memória.

Também, há o fenômeno da repressão que, por sua vez, trata-se de memórias declarativas, na maioria das vezes episódicas, na qual a pessoa simplesmente decide

¹ Por encéfalo, entende-se a parte central do sistema nervoso. Segundo Purves *et al.* (2010, p. 23), “o encéfalo é notável por sua capacidade de adquirir, coordenar e distribuir informação sobre o corpo e seu ambiente. Essa informação deve ser processada em milissegundos, e ainda assim pode ser armazenada na forma de memórias que perduram por anos”.

ignorá-las, e cuja evocação fica revogada, muitas vezes durante décadas. Izquierdo (2011, pg. 43) explica:

O conteúdo dessas memórias compreende episódios humilhantes, desagradáveis ou simplesmente inconvenientes do acervo de memórias de cada pessoa. Não inclui necessariamente extinção, embora possa ter algum componente disso; também não se trata de esquecimento, porque as memórias reprimidas podem voltar à tona em todo seu esplendor espontaneamente, através da recordação de outras memórias ou através de sessões de psicanálise ou outro tipo de exame detalhado da autobiografia do sujeito (IZQUIERDO, 2011, p. 43).

Destarte, com todos esses fenômenos que podem ser evidenciados e eventualmente acontecer na memória humana, havendo perdas ou modificações, abre-se uma brecha para que uma falha ainda maior ocorra: as falsas memórias.

3.3 FALSAS MEMÓRIAS

As falsas memórias são eventos que são lembrados, mas que na verdade nunca ocorreram ou ocorreram de forma diversa daquela lembrada pela pessoa. Esse processo também pode ser desencadeado pela interpretação errônea de determinado acontecimento. As informações são armazenadas na memória e, posteriormente, recordadas como se verdadeiramente tivessem sido vivenciadas, o que, de fato, não ocorreu. As falsas memórias podem surgir de duas maneiras distintas: espontaneamente (de modo inconsciente – motivo pelo qual a difere da mentira) ou através de uma sugestão externa.

Os estudos em relação às falhas da memória começaram há relativamente pouco tempo, mas nas últimas décadas o interesse pelo assunto vem aumentando cada vez mais. De acordo com Oliveira (2018, p. 1765), as primeiras tentativas de definir as falsas memórias, por meio de estudos experimentais na memória, surgiram no final do século XIX. Em 1885, Ebbinghaus conduziu diversos experimentos que resultaram na formulação da *curva do esquecimento*. Já em 1894, Kirkpatrick realizou o primeiro estudo laboratorial sobre falsas memórias, no qual fez as primeiras demonstrações experimentais de recordação falsa de palavras associadas a itens previamente apresentados.

No mesmo sentido, Stein *et al.* explicam que:

Já no início do século XX, os erros de memória foram estudados também por Freud (1910/1969), ao revisar sua teoria da repressão. Segundo essa teoria, as memórias de eventos traumáticos da infância seriam esquecidas (isto é, reprimidas), podendo emergir em algum momento da vida adulta, através de sonhos ou sintomas psicopatológicos. No entanto, Freud abandona a ideia de que as memórias para eventos traumáticos seriam necessariamente verdadeiras. Em uma carta a Fliess, em 21 de setembro de 1897, Freud descreve sua descoberta de que as lembranças de suas pacientes poderiam ser recordações não de um evento, mas de um desejo primitivo ou de uma fantasia da infância e, portanto, seriam falsas recordações (STEIN *et al.*, 2010, p. 23).

Stein *et al.* ressaltam que o foco das pesquisas em relação às falsas memórias, inicialmente, não era o mesmo de hoje. Os primeiros pesquisadores do tema estavam focados no processo de recuperação das lembranças. Já os estudos atuais sobre o fenômeno das distorções mnemônicas, está mais direcionado para a formação da memória e das falsas memórias, mostrando que as áreas responsáveis pelo processamento visual primário são as responsáveis apenas pela formação das memórias verdadeiras, enquanto as áreas responsáveis pelo processamento visual secundário são as responsáveis tanto pela formação das falsas quanto das verdadeiras lembranças (STEIN *et al.*, 2010, p. 69-74).

Elizabeth Loftus, psicóloga norte-americana e uma das maiores especialistas em falsas memórias, realizou diversos estudos em que apresentam uma informação falsa após a apresentação do evento original. Estudos como esse levaram a conclusão de que a memória pode sofrer distorções, tanto fruto de processos internos – as falsas memórias espontâneas –, quanto externos – as falsas memórias sugeridas (LOFTUS, 1997, p. 70-75). Stein *et al.* ensinam que:

[...] o efeito da sugestibilidade na memória pode ser definido como uma aceitação e subsequente incorporação na memória de falsa informação posterior a ocorrência do evento original (Gudjonson, 1986). Essa definição implica alguns pressupostos quanto a sugestão, tais como: a não consciência do processo, bem como o fato de ela ser resultado de uma informação apresentada posteriormente ao evento em questão (STEIN *et al.*, 2010, p. 26).

Em um de seus estudos, Loftus e sua equipe reuniram participantes de um evento, os quais foram submetidos a várias perguntas específicas; pôde ser demonstrado que os sujeitos entrevistados, além de relatarem uma visão alterada do evento, poderiam também dar respostas induzidos pelas perguntas tendenciosas e sugestivas dos entrevistadores (LOFTUS, 1997, p. 1). Sternberg (2008, p. 212) alerta para a facilidade

em criar falsas memórias em um sujeito, ainda que sem problemas psicológicos específicos:

Essas memórias podem ser implantadas usando estímulos comuns, não-emocionais. Em segundo, muitas vezes, é difícil mostrar que as memórias implantadas são falsas. Relatos de incidentes, em geral, acabam, como no caso de abusos sexuais na infância, apenas colocando a palavra de uma pessoa contra a de outra.

Nesse sentido, sabe-se que o caminho a ser percorrido em relação à memória é longo, visto que esta é falha, e as falsas memórias, o grande problema, são de difícil identificação, eis que quem as relata crê veementemente em sua versão.

3.4 TEORIAS EXPLICATIVAS DAS FALSAS MEMÓRIAS

Conforme ensinado por Neufeld e Stein (2001, p. 180), as três principais teorias para explicar o fenômeno das falsas memórias são: a Teoria do Construtivismo, a Teoria do Monitoramento da Fonte e a Teoria do Traço Difuso.

Na Teoria do Construtivismo, a primeira a tentar explicar o fenômeno, é defendido que as pessoas se lembram de informações incorretas ou têm falsas memórias, isto é, a construção dos fatos gera, por si só, erros nas memórias. Segundo Alves e Lopes (2007, p. 47), “para os construtivistas, as pessoas lembram do que elas entendem ser o significado do fato e não, necessariamente dele em si, e isto pode gerar a lembrança de informações incorretas e até mesmo, de falsas memórias”.

Pela Teoria do Monitoramento da Fonte, a pessoa não consegue distinguir a origem da informação, ou seja, o sujeito não sabe diferenciar se a fonte de informação corresponde a experiências anteriores ou a algum acontecimento vivido. Segundo Alves e Lopes (2007, p. 48), a primeira tarefa para que alguém possa lembrar um evento é monitorar a fonte, isto é, qual a origem de determinada informação, de onde ela veio. Trata-se, portanto, de saber diferenciar as memórias: se provêm de sonhos, experiências reais ou imaginadas. Deste modo, o monitoramento da fonte pode reduzir a tendência de erros na memória, diminuindo o índice das falsas memórias, a depender das combinações de fontes que são utilizadas.

Já a Teoria do Traço Difuso, de acordo com Alves e Lopes (2007, p. 49), foi inicialmente desenvolvida no início da década de 1990 para explicar que não é necessário

um raciocínio preciso para se ter uma memória precisa e vice-versa. Há duas hipóteses para explicar as falsas memórias. A primeira refere-se à memória como não sendo um sistema unitário, mas que possui dois independentes que funcionam sem interconexão: a memória de essência, que armazena apenas o significado do fato ocorrido, tendo uma ideia do evento como um todo; e a memória literal, aquela na qual o indivíduo consegue recordar dos detalhes específicos do evento. A segunda hipótese, no entanto, diz respeito à durabilidade das memórias. Enquanto a memória de essência armazena apenas as informações gerais do evento, as literais codificam a informação de maneira mais detalhada, contudo, a memória pode, paulatinamente, se fragmentar e tornar-se inacessível quando comparada à essência do evento.

Dentre todas as teorias para explicar as questões concernentes às falsas memórias, a teoria do traço difuso é a que tem sido mais usada para elucidar este fenômeno, conforme ensina Bjorklund (1995, p. 153). No entanto, tem-se que nenhuma das teorias isoladas possuem a explicação total do assunto.

4. AS FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO PENAL

A prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro, porém, também é “o mais perigoso, manipulável e pouco confiável. Esse grave paradoxo agudiza a crise de confiança existente em torno do processo penal e do próprio ritual judiciário” (LOPES JR., 2019, p. 477).

Destarte, havendo uma falha nos mecanismos de aquisição, retenção ou recuperação da memória de determinado evento, acaba levando a testemunha ao erro, criando memórias falsas que podem prejudicar o processo e trazer resultados deploráveis.

Hoje, não são nem um pouco incomuns casos em que a palavra da testemunha é o único meio para provar o crime, e, lamentavelmente, esse meio de prova depende exclusivamente do conteúdo da memória. Assim, ocorrendo uma falha na lembrança, a testemunha não tem a capacidade de distinguir o verdadeiro do falso ou, ainda, é induzida à deformação dos fatos, transformando a memória do evento. Desse modo, por serem falhas mnemônicas, em que o indivíduo não tem consciência da realidade das mesmas, este fica fora do enquadramento do crime de falso testemunho, descrito pelo artigo 342

do Código Penal². Um claro exemplo é o crime contra dignidade sexual, regulado pelo título VI da parte especial do Código Penal, o qual deixa explícito que, considerando a idade da vítima,

é de motivação própria as escolhas das pessoas no tocante ao sexo e ao consentimento de sua prática. [...] A intenção, pois, não é o controle da atividade sexual do ser humano, mas, sim, a proteção contra ações que atuem contra a liberdade de exercê-la (VIANA, 2018, p. 1039).

Tendo isso em mente, nesse tipo de crime, o maior problema está na comprovação de sua ocorrência, haja vista sua materialidade ficar prejudicada. Esse problema se dá pelo fato de nem sempre ser possível se utilizar de evidências materiais como meio de prova. Assim, o relato da vítima se torna essencial para a comprovação do ato criminoso, isto é, é admitida a palavra da testemunha como prova nesses processos, como bem explica Viana (2018, p. 1039). Assim, não são raros os casos em que há dificuldades na fase probatória para a constatação do culpado, pelo fato das induções que cairão sobre a testemunha, tanto por parte da própria autoridade, no momento da inquirição, quanto familiares, e, inclusive, da mídia, a qual tem o poder de “fazer do crime um espetáculo” (DI GESU, 2014, p. 155).

Além da prova poder ser comprometida pelas falsas lembranças nas testemunhas, por qualquer origem que seja – emoção da vítima, sugestionabilidade de terceiros –, pode, também, o próprio decorrer do processo penal fazer com que se intensifique mais ou surja falsas memórias. Isso se dá pelo longo lapso temporal entre o acontecimento do crime e o momento da inquirição da testemunha, favorecendo, assim, a produção ou intensificação de falsas lembranças, e até mesmo o esquecimento dos fatos.

Sobre o tema, Machado disserta que:

[...] não há como reconstituir no processo um fato criminoso que já não existe mais, que pertence ao passado e que, portanto, não se constitui mais numa realidade. Logo, só será possível representá-lo na memória, no plano mental e na imaginação dos sujeitos processuais. E essa representação, como toda representação, é sempre suscetível de subjetivismos, além do que os meios de prova são também suscetíveis de falhas, distorções, manipulações etc. (MACHADO, 2014, p. 461).

² Art. 342. 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 juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, 1940).

RFID, São Paulo, v. 2, n. 1 p.60-87, ago.-dez. 2020

Todo conteúdo Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito está sob Licença Creative Commons CC -By 4.0

Izquierdo (2011, p. 91-92) pondera que existe sim a alteração do conteúdo da memória através da intrusão ou inclusão de material em outros momentos, como, por exemplo, nos idosos, que se dá simplesmente pelo passar dos anos. E isso interessa sob o ponto de vista jurídico, por poder ocasionar a deformação das memórias até o momento de transformá-las em falsas memórias.

Durante o interrogatório de uma testemunha, um advogado astuto pode introduzir mudanças no material evocado através das palavras usadas na própria interrogação (onde estava o *assassino* no momento do disparo – perdão, senhor Juiz, quis dizer o *acusado*...) (IZQUIERDO, 2011, p. 91-92, grifo do autor).

Outro procedimento que possivelmente contribui para a formação de falsas memórias nas testemunhas é o ato de reconhecimento de pessoas, previsto nos artigos 226 e 228 do CPP. Faz-se necessário a abordagem, pelo fato de ser um dos meios de prova mais utilizados tanto na fase pré-processual, quanto processual. De acordo com o inciso I do artigo 226 do CPP, “quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: [...] a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida” (BRASIL, 1941).

Contudo, na prática não ocorre bem assim. Como explica Di Gesu (2014, p. 158), o reconhecimento de pessoas, na maior parte das vezes, ocorre por meio fotográfico, o qual é utilizado em diligências policiais, como meio de prova, buscando-se dar início a uma investigação. Assim, a foto do suspeito é colocada junto a fotografias de outras pessoas, e a vítima analisa as imagens para que possa reconhecer ou não o autor do crime.

Nesta senda, ao decidir pela Apelação n. 02612147920098190004, da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o Desembargador Geraldo Luiz Mascarenhas Prado fundamentou que no caso concreto houve

Reconhecimento fotográfico em sede policial, quando o apelante já se encontrava preso. Fragilidade. Probabilidade da ocorrência de falsas memórias, nas quais, diferentemente do que ocorre na mentira, o agente crê honestamente no que está relatando (TJ-RJ, APL: 02612147920098190004 / RJ, Data de Julgamento: 07 dez. 2011, Relator: Geraldo Luiz Mascarenhas Prado).

Ainda, nas palavras de Di Gesu (2014, p. 106), a lei se dá desta forma, pois se a vítima ou a testemunha não conhecerem o acusado, elas não serão capazes de identificá-lo, tendo em vista que não possuem a imagem dele em suas memórias. Porém,

se forem induzidas, por meio de fotografias na hora do reconhecimento, talvez se recordem – distorcendo sua memória – não do verdadeiro culpado, mas sim daquele que foi mostrado no decorrer das imagens.

Na palestra “Até onde pode-se confiar na memória?”, proferida na TEDGlobal de 2013, Elizabeth Loftus conta que foi motivada a estudar as falsas memórias justamente em decorrência de erros judiciais. Ela apresenta dados, estudos e casos em que trabalhou nos últimos anos. Um dos casos judiciais relatados pela cientista foi o do norte-americano Steve Titus. Certa noite, Titus estava jantando em um restaurante com sua noiva e, quando estavam voltando para casa, foram parados por um policial. Acontece que, mais cedo, naquele mesmo dia, um homem estuprou uma mulher que pedia carona, e o carro de Titus era semelhante com o do estuprador e, inclusive, ele mesmo se parecia com o estuprador. Então, a polícia tirou uma foto de Titus e a colocou junto a outras fotografias. Depois, mostraram à vítima. Ela apontou para a foto de Titus e disse que ele *era o mais parecido* com o estuprador. Após o inquérito policial, Steve Titus foi levado à julgamento por estupro. Durante o julgamento, no momento de sua manifestação, a vítima disse ter *absoluta certeza* de que foi ele quem a estuprou. Titus foi condenado. Ademais, queria provar sua inocência, então conversou com um jornalista investigativo que encontrou o verdadeiro estuprador, o qual confessou o crime. Com a informação passada ao juiz, Steve Titus foi libertado.

No Brasil, não há dados que possam comprovar o número de pessoas que tiveram condenações criminais equivocadas por conta de falhas na memória. No entanto, em dezembro de 2016, o *Innocence Project*, associação sem fins lucrativos fundada em 1992 nos Estados Unidos, chegou ao Brasil. O projeto é voltado a enfrentar a grave questão das condenações de inocentes no país. Desde sua criação, no mundo todo, o projeto já reverteu a condenação de 350 inocentes. No Brasil, até o momento, três pessoas inocentes tiveram ajuda do *Innocence Project Brasil* e conseguiram sua liberdade de volta.

Uma dessas pessoas é Antônio Claudio Barbosa de Castro, borracheiro, que foi condenado a nove anos de prisão e permaneceu lá por cinco, por uma série de estupros em Fortaleza. Antônio foi confundido com o “maníaco da moto” que circulava em uma moto vermelha e abusava de mulheres em ruas desertas. Acusado de estuprar oito

mulheres entre 11 e 24 anos, teve sua condenação baseada no reconhecimento pela vítima, sem a realização de exame de DNA. Acontece que o verdadeiro “maníaco da moto” – depois de perícia realizada por meio de uma foto da rua do suspeito, na qual este se encontrava – possui uma estatura de 1,83 metro, enquanto Antônio possui 1,58 metro de altura. Além disso, foi comprovado que este possuía uma moto de cor preta na época dos fatos, de modo que a utilizada para a realização dos ataques era vermelha.

Martins (2019) relata que a advogada criminalista Flávia Rahal Bresser Pereira, também fundadora e uma das diretoras do *Innocence Project Brasil*, explica que a vítima de 11 anos não teve, de modo algum, má-fé em seu testemunho. Por ter sofrido muito e vivenciado muita dor, a menina interiorizou Antônio como a figura que a atacou. Falsas memórias foram criadas na vítima, se dando pela tendência que existe em preencher lacunas da memória, convencendo-a de que aquilo foi de fato realidade. Contudo, por ser levado em conta apenas o testemunho de uma vítima, pôs-se na cadeia uma pessoa inocente, resultando na tragédia de ter transformada toda sua vida por um fato que se houvesse uma justiça preparada, e não agoniada em simplesmente colocar alguém na prisão, nada disso teria acontecido.

É imprescindível que a testemunha seja vista como um ser humano, sujeito a falhas, e que essas possam ser prevenidas ou nem mesmo criadas se houver uma boa organização policial e judiciária, e um consequente treinamento e preparação de seus operadores.

4.1 CONTAMINAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL

De acordo com Daniel Schacter (2003), há sete fatores que têm a capacidade de alterar a memória humana e, conseqüentemente, o ato de realização da prova testemunhal – pelo fato de sua dependência em relação à memória para a elaboração da prova, como visto anteriormente. Estes fatores são: transitoriedade, que se trata da perda de informações com o passar do tempo; distração, que é o esquecimento por falta de atenção ou pela mecanização de tarefas rotineiras; bloqueio, o qual se refere à inacessibilidade temporária a uma informação – a informação não foi apagada, como na transitoriedade; ela está lá, porém “escondida” –; atribuição errada, que se dá pela

imputação de uma fonte equivocada a uma memória; sugestionabilidade, que é uma distorção das lembranças ocasionadas por perguntas sugestivas que são feitas no momento em que a pessoa tenta se lembrar de uma experiência passada; distorção, que ocorre quando interferências passadas e inconscientes influenciam os conhecimentos atuais e opiniões sobre o modo de como se lembra do passado; e persistência, a qual é uma memória insistente que, por mais que se queira, não se consegue deslembrar – geralmente, são informações perturbadoras. Os três primeiros são formas de esquecimento da memória, de omissão da recordação de um fato; já os demais, exceto a persistência, são formas de distorção mnemônica.

Pode-se observar a ocorrência da sugestionabilidade, gerando falsas memórias, na decisão da Apelação Criminal, pelo Desembargador Edison Miguel da Silva Junior, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás, fundamentando que

Em crimes sexuais, a palavra da vítima ganha especial relevo desde que seja harmônica e coerente com as demais provas dos autos. DÚVIDA RAZOÁVEL. A falta de espontaneidade da denunciante (a mãe forçou a vítima a falar), o relato dos fatos pela mãe aos conselheiros tutelares (a vítima só os confirmava), além das incoerências quanto ao fato (contradições na palavra da vítima), ensejam dúvida acerca da existência e autoria do crime ao réu imputado, sendo inviável ainda excluir – com a certeza jurídica necessária para a condenação – a possibilidade de falsa memória (TJ-GO, APR: 01312195620168090065 / GO, Data de Julgamento: 05 abr. 2018, Relator: Des. Edison Miguel da Silva Junior).

Além destes sete, há outros fatores externos e internos que, ao apelar para a memória da testemunha para que sejam reconstruídos os fatos, também induzem no ato de recolhimento das provas penais. Estes fatores têm sua origem de forma sugerida, isto é, o surgimento das falsas memórias se dá de maneira extrínseca ao sujeito, podendo ocorrer tanto de forma acidental, como deliberada.

As maiores causas que influenciarão na lembrança de uma memória, de acordo com Davis e Loftus (2007), ocorrem com a interferência da mídia, o meio pelo qual a autoridade policial ou judiciária aborda as perguntas – conduzindo os depoimentos –, a persuasão ao mostrar itens relacionados ao fato, e outras pessoas que, assim como os demais fatores, podem criar falsas memórias através da sugestionabilidade nas testemunhas.

Ademais, o subjetivismo do magistrado, isto é, sua convicção e opinião formadas previamente à instrução acerca do crime, é outro fator que influencia a testemunha durante a colheita do depoimento. Há de se ressaltar, então, a imparcialidade do julgador, ou seja, o magistrado deve se ater à sua posição justamente de julgador e não influenciar o testemunho para que resulte naquilo em que acredita.

Além dos fatores influenciadores supracitados, Davis e Loftus (2007, p. 219-221) clarificam que há de se falar no ato de a testemunha recuperar e recontar o evento diversas vezes. A realização desse ato pode, não raras as vezes, gerar falsas memórias, haja vista que a cada vez em que a história é contada, a lembrança é novamente consolidada na memória.

A cada reconsolidação, há a possibilidade tanto de inserir uma informação mais precisa, como também uma informação não verídica, que se adquiriu durante o processo de evocação, podendo, inclusive, apagar completamente a memória interior. Cabe aqui falar em *verdade ilusória*, efeito que se dá pelo ato de contar e recontar a mesma lembrança várias vezes, que resulta em um aumento da crença na história sendo contada ao ponto de torná-la uma verdade para o depoente.

Ao se deparar com tantos problemas que afetam tanto a colheita da prova testemunhal quanto dos demais procedimentos que dependem da memória e, conseqüentemente, o processo como um todo, é preciso voltar o olhar para a solução destes problemas, se não definitivamente, mas o caminho que se pode tomar para buscar uma atenuação desse fenômeno dentro do processo penal.

4.2 TÉCNICAS PARA REDUÇÃO DE DANOS

A ocorrência das falsas memórias deixa margem para uma desconfiança na credibilidade da prova testemunhal e todas aquelas que dependam da memória da testemunha para que o processo siga adiante. Eugênio Pacelli reforça a questão que “por mais difícil que seja e por mais improvável que também seja a hipótese de reconstrução da realidade histórica (ou seja, do fato delituoso), esse é um compromisso irrenunciável da atividade estatal jurisdicional” (2018, p. 266).

Assim, não se pode apenas ignorar sua existência; há a necessidade de os juristas estarem preparados e treinados para buscar evitar ou minimizar as consequências que possam decorrer deste fenômeno.

4.2.1 ENTREVISTA COGNITIVA

A entrevista cognitiva trata-se do conjunto de técnicas adequadas que serão utilizadas no decorrer da entrevista, evitando a formação de perguntas sugestivas aos entrevistados e a possível alteração na memória do evento decorrentes de sugestão. Assim, refere-se à minimização dos efeitos da sugestibilidade. De Ávila fomenta a necessidade da entrevista cognitiva dentro do processo penal:

Nos crimes que não existem evidências materiais (como ocorrem e muitas situações de abuso sexual), uma prova consistente implica uma entrevista bem conduzida com a testemunha. Assim, técnicas de entrevista, baseadas nos conhecimentos científicos sobre o funcionamento da memória são ferramentas importantes na coleta de informações detalhadas e acuradas (DE ÁVILA, 2012, p. 129).

Feix e Pergher (2010, p. 209) reforçam a questão:

O momento de tomada do depoimento de uma testemunha ou vítima pode ser entendido como um teste de memória para o evento em questão. Sendo assim, o uso de técnicas inadequadas para a coleta das informações contidas na memória da testemunha pode resultar em problemas à qualidade do depoimento.

Dentre as falhas mais praticadas pelos entrevistadores forenses, Feix e Pergher (2010, p. 210) destacam as dez mais comuns. São elas: não explicar à vítima ou testemunha o propósito da entrevista; não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista; não estabelecer *rapport* – procedimento que se dá em empatia com o entrevistado –; não solicitar o relato livre; basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas; fazer perguntas sugestivas/confirmatórias; não acompanhar o que a testemunha recém disse; não permitir pausas; interromper a fala da testemunha; e não fazer o fechamento da entrevista.

Com o intuito de evitar tais falhas, pensou-se, então, no desenvolvimento da entrevista cognitiva, a qual teve sua origem em meados dos anos 1980, compondo-se de quatro estratégias cognitivas para melhorar a recordação das pessoas para os eventos que foram testemunhados. Feix e Pergher (2010, p. 211) explicam que em 1992 este procedimento passou por uma revisão, trazendo um foco maior para as técnicas de

comunicação e dinâmica social, além das cognitivas – que já haviam na primeira versão. A técnica utiliza conhecimentos que estudam tanto as relações humanas, quanto os que trabalham com o funcionamento da nossa memória. Desse modo, os componentes cognitivos e de comunicação operam conjuntamente.

Estudos posteriores ao aperfeiçoamento da técnica tiveram resultados positivos. Provou-se que com a entrevista cognitiva, houve uma potencialização no número de informações relatadas e na qualidade/precisão de detalhes. Ainda, em comparação com outras formas de entrevista, Feix e Pergher (2010, p. 212) demonstram que com a entrevista cognitiva se obteve maiores índices de informação juridicamente relevante, considerada pelos especialistas forenses – policiais e membros do Conselho da Coroa do Reino Unido. Um estudo desenvolvido no Brasil com população de menor índice de escolaridade e nível socioeconômico obteve resultados similares: alto grau de precisão das informações juridicamente relevantes, em comparação a uma entrevista comum. Provando, assim, a efetividade da entrevista cognitiva (FEIX; NYGAARD; STEIN, 2006, p. 147-180).

Considerando todos os fatores externos e internos que adulteram a memória da testemunha – prejudicando, assim, a prova que será colhida –, além das falhas existentes no próprio sistema penal no Brasil, a entrevista cognitiva vem como uma alternativa para minimizar os efeitos destes problemas. Com a finalidade de corrigir os frequentes erros nas entrevistas forenses, as cinco etapas desenvolvidas pelos pesquisadores foram pensadas de maneira que se possa obter um relato que não seja passível à sugestibilidade e livre de falsas memórias. Seguindo os ensinamentos de Stein *et al.* (2010, p. 212-222), as cinco etapas são: construção do *rapport*, o qual baseia-se em construir um ambiente acolhedor para o depoente, de modo que este sinta-se seguro em relatar o que foi vivenciado – fazer com que o controle fique nas mãos do entrevistado, e discutir assuntos neutros, e não ir direto ao ponto são boas estratégias; recriação do contexto original, tendo em vista que a memória armazena as informações de acordo com o contexto em que foram capturadas – importante recriar aspectos afetivos, perceptual e ambiental, utilizando de sentidos visuais, auditivos, táteis, olfativos ou gustativos; narrativa livre, em que o depoente poderá relatar o fato da sua maneira, lembrando as informações acessíveis em sua memória, não havendo interrupções – pergunta ou

esclarecimento serão feitos somente após o relato; questionamento, o qual se dá pela adoção de técnicas de perguntas que procuram obter maiores detalhes e esclarecimentos – antes é importante elogiar o entrevistado por todo seu esforço e comprometimento até o momento, e todas as informações deverão ser coletadas, por mais simplistas que sejam pela visão do entrevistador; e fechamento, que se trata de finalizar a entrevista, fornecendo uma síntese de todas as informações recordadas, e realiza-se novamente o *rapport*, para encerrar a entrevista.

Além da entrevista cognitiva, há um outro procedimento em que é possível realizar o reconhecimento pessoal de forma mais segura, ficando livre de induções e dando mais credibilidade e confiabilidade à prova testemunhal: o reconhecimento pessoal sequencial.

4.2.2 RECONHECIMENTO PESSOAL SEQUENCIAL

Conforme explica Lopes Jr. (2019, p. 496), existem dois tipos de reconhecimento pessoal: simultâneo e sequencial. Simultâneo é o método mais sugestivo e perigoso, no qual todos os indivíduos são mostrados ao mesmo tempo para que seja realizado o reconhecimento. No sequencial, os suspeitos são apresentados um de cada vez e, antes que o próximo apareça, é questionado à testemunha ou vítima se foi aquele que estava diante dela o autor do fato ou não.

No Brasil foi adotado o sistema simultâneo. Tendo isso em mente, há de se considerar que é imposto a quem está reconhecendo uma tomada de decisão precipitada, induzida, pois sabendo que todos os possíveis suspeitos estão ali, a pessoa deve apontar para um deles e reconhecer ser ele o autor do delito. Se escolherá o culpado ou, caso não esteja presente, o mais parecido com este em comparação aos outros membros. Depois de praticado este ato, a memória começa a buscar as brechas existentes e passa preenchê-las com informações externas ou internas variadas, dando margem ao surgimento de falsas memórias.

Por isso, de acordo com a atual psicologia judicial, o reconhecimento pessoal sequencial deve ser utilizado sem obstáculos no sistema penal. Sem saber quantos participam do reconhecimento, a testemunha irá analisar cada membro individualmente e

comparará à sua própria memória do culpado pelo crime. Assim, há menos indução e a qualidade do ato se torna mais potencializada, fazendo um julgamento absoluto, como explica Lopes Jr. (2019, p. 496).

É preciso, ainda, como ensina o supracitado autor, que o reconhecimento deva acontecer de forma variada, isto é, em um momento com o suspeito presente, em outro momento sem o suspeito presente, para que, assim, se possa identificar um erro no reconhecimento, caso este seja realizado sem o suspeito presente, apenas com distratores (pessoas que sabidamente não são as autoras do crime). Tem-se essa certeza do erro no reconhecimento, pois as pessoas que irão reconhecer, sabem que somente se fará este ato quando existir um suspeito. Para isso, no entanto, é preciso avisar a testemunha de que o sujeito pode estar ou não presente, para que se reduza a margem de erros – se a testemunha pensa que o sujeito está presente, haverá uma pré-compreensão.

Antes de qualquer alteração legislativa, o que poderá ser feito, de primeiro momento, como aponta Williams, é um teste de confiabilidade da testemunha ou vítima. De acordo com a autora, é preciso

apresentar, primeiramente, um reconhecimento somente com a presença de suspeitos distratores, contudo, não é dito a ela que será apresentado mais de 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 (WILLIAMS, 2003, p. 42).

Assim, com o reconhecimento pessoal sequencial há a possibilidade deste ato ocorrer de forma que dê mais confiança e qualificação ao reconhecimento, de modo que não há uma comparação instantânea, mas sim uma busca da testemunha em sua memória de lembranças e traços que possam identificar o verdadeiro culpado.

Tanto a entrevista cognitiva, quanto o reconhecimento pessoal sequencial evitam a influência externa (exógena) à testemunha, no entanto, influências internas (endógenas) podem ocorrer no processo de recordação dos fatos no decorrer de um depoimento, impedindo que o entrevistador possa distinguir se a informação trata-se de uma falsa memória ou do que de fato ocorreu no evento delituoso. De todo modo, ambos

os procedimentos podem auxiliar as entrevistas forenses diminuindo os efeitos das falsas memórias. Contudo, não são suficientes.

Outros fatores que podem contribuir para que essa influência não ocorra incluem a gravação das entrevistas, que diminui a frequência da exigência de recordação de um mesmo evento por parte das testemunhas, evitando a mistura com outras memórias e possibilitando que qualquer profissional envolvido com a investigação possa ter contato direto com a prova colhida, analisando o conteúdo literal do depoimento (STEIN *et al.*, 2010, p. 223), procedimento este previsto no § 1º do artigo 405 do CPP³.

Tem-se, também, a transcrição do depoimento colhido, pois, como bem explica Malatesta (2004, p. 325-326), há a possibilidade de reler o testemunho em sua forma original. Ainda, a colheita da prova em um tempo razoável é imprescindível para tanto diminuir os efeitos decorrentes da transitoriedade, quanto evitar a contaminação da memória de longo prazo por fatores tanto endógenos, quanto exógenos (DI GESU, 2008, p. 214-216). A referida autora (2008, p. 173-176) ainda reforça que essa contaminação, partindo de influências – que absorverá de diversas fontes pela longa espera processual – , pode fazer com que a testemunha, no decorrer de seu relato, evoque uma lembrança completamente distinta daquela como realmente aconteceu, isto é, pode ocorrer uma distorção da memória original. Por isso, se faz indispensável a preocupação com o tempo de perduração do processo.

Por fim e relacionado a este fator, está a excessiva exposição midiática, por meio de fotografias e imagens do suspeito sendo deliberadamente divulgadas nos meios digitais e televisivos. Isso acaba comprometendo o ato de reconhecimento, minimizando sua credibilidade e validade probatória. Assim, há de haver um limite aos canais midiáticos, que se sentem no poder de investigadores, evitando a publicidade abusiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

³ Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos. § 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. (BRASIL, 1941).

RFID, São Paulo, v. 2, n. 1 p.60-87, ago.-dez. 2020

Todo conteúdo Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito está sob Licença Creative Commons CC -By 4.0

A partir da compreensão das implicações da falibilidade da memória, pode-se elencar as possíveis medidas para uma redução dos danos gerados ao processo penal, visto que a prova testemunhal, a mais utilizada na justiça criminal brasileira, depende exclusivamente da memória das testemunhas. Assim, ao ser ignorado na esfera criminal, o fenômeno das falsas memórias demonstra a fragilidade de atos do processo como a prova testemunhal ou o reconhecimento de pessoas, de modo que atualmente, como prova isolada, são suficientes para condenar uma pessoa ou impor-lhe outras restrições por meio de um processo criminal.

Ao analisar conceitos sobre a prova testemunhal no processo penal, tem-se que esta, principal meio de prova no processo penal brasileiro, serve, não raras as vezes, como fundamentação exclusiva para a imposição de sanções de natureza privativa de liberdade. Assim, é imprescindível que um trabalho interdisciplinar seja realizado juntamente ao saber da Psicologia, de modo a ser possível uma compreensão da memória humana e a maneira como se entrelaça ao processo penal. Apesar deste artigo não ser, nem ter uma análise psicológica, apreende-se que é preciso ter um mínimo de estudo sobre a memória humana por parte dos magistrados e de todos aqueles que operam as diferentes fases de um procedimento penal.

A memória é o conjunto dos mecanismos dinâmicos que são associados com armazenagem, retenção e acesso à informação sobre determinada experiência passada, assim, a emoção, a sugestionabilidade de outras pessoas, suas próprias percepções e interpretações podem fazer com que a memória se torne suscetível a distorções, influenciando a forma como esta trabalha para recordar os fatos, e gerando, assim, falsas memórias. As falsas memórias são eventos que são lembrados, mas que na verdade nunca ocorreram ou ocorreram de forma diversa daquela lembrada pela vítima ou testemunha.

Por existir uma pequena amostra de dados acerca das falsas memórias e ser um tema tão restrito, principalmente no âmbito jurídico, resta como consequência numerosos depoimentos contaminados, prejudicando o processo como um todo e gerando condenações injustas. Destarte, a estrutura do processo penal brasileiro deve ser repensada. Mudanças na legislação seriam bem-vindas no sentido de incentivar uma parceria de psicólogos no trabalho do judiciário, contudo, sabendo-se da dificuldade de

uma alteração legislativa, é imprescindível que as técnicas de redução de danos sejam amplamente empregadas no processo penal.

Destarte, pelos estudos realizados nesse artigo, pode-se extrair que apesar de as falsas memórias serem um fenômeno que não possui uma análise de compreensão total por parte da ciência, é possível identifica-las em determinados casos e promover a redução de seus danos dentro do processo penal cada vez mais, ao passo que haja a aplicabilidade das técnicas e medidas que possibilitem uma assistência ao processo, como a entrevista cognitiva, a inutilização dos depoimentos contaminados, a gravação dos testemunhos, a diminuição do lapso temporal entre o fato e o depoimento. Resta que haja uma boa vontade por parte dos operadores do Direito para que utilizem tais medidas e, assim, a redução dos danos e de injustiças seja efetivada.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cíntia Marques; LOPES, Ederaldo José. Falsas memórias: questões teórico-metodológicas. **Paidéia**, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, v. 17, n. 36, p. 45-56, 2007. Disponível em: scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X2007000100005. Acesso em: 14 jan. 2020.

BJORKLUND, David F. *Children's thinking*: developmental function and individual differences. 2nd ed. Pacific Grove: Brooks/Cole Publishing Company, 1995. Disponível em: <https://archive.org/details/childrensthinkin00bjor/page/152>. Acesso em: 15 jan. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. In: *Vade Mecum Saraiva Compacto*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. In: *Vade Mecum Saraiva Compacto*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DAVIS, Deborah; LOFTUS, Elizabeth F. Internal and external sources of misinformation in adult witness memory. In: LINDSAY, R. C. L. *et al. The Handbook of Eyewitness Psychology*. 1. ed. Mahwah, NJ, EUA: Lawrence Erlbaum Associates, 2007. p. 195-237. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/232471510_Internal_and_external_sources_of_misinformation_in_adult_witness_memory. Acesso em: 04 fev. 2020.

DE ÁVILA, Gustavo Noronha. **Fraturas do Sistema Penal: o sintoma das falsas memórias na prova testemunhal**. 2012. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4906/1/445814.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2020.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ELIAS, Norbert. **A Sociedade dos Indivíduos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1996. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4040999/mod_resource/content/6/A%20So%20cidade%20Dos%20Individuos%20-%20Norbert%20Elias%20%281994%29.pdf. Acesso em: 23 mar. 2019.

FEIX, Leandro da Fonte; NYGAARD, Maria Lúcia C.; STEIN, Lilian Milnitsky. **Contribuições da psicologia cognitiva para a oitiva da testemunha: avaliando a eficácia da entrevista cognitiva**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 61, p. 147-180, 2006.

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. **Memória em Julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias**. In: STEIN, Lilian Milnitsky et al. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=Zge17ZVgvLkC&pg=PA26&lpg=PA26&dq=#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 06 fev. 2020.

IZQUIERDO, Iván. **Memória**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2011. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/e150se>. Acesso em: 09 jan. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOFTUS, Elizabeth F. Creating false memories. *Scientific American*, University of Washington, Seattle, v. 277, n. 3, p. 70-75, set. 1997. Disponível em: <https://staff.washington.edu/eloftus/Articles/sciam.htm>. Acesso em: 13 abr. 2019.

LOFTUS, Elizabeth F. **Até onde pode-se confiar na memória?** Palestra proferida na TEDGlobal Conference, Edimburgo, jun. 2013. Disponível em: https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_the_fiction_of_memory/details?language=pt-br#t-4939. Acesso em: 18 maio 2019.

LOFTUS, Elizabeth F.; HOFFMAN, Hunter G. Misinformation and memory: the creation of new memories. **Journal of Experimental Psychology: General**, University of Washington, Seattle, v. 118, n. 1, p. 100-104, 1989. Disponível em: https://www.academia.edu/2657286/Misinformation_and_memory_The_creation_of_new_memories?auto=download. Acesso em: 08 jan. 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610969/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 25 abr. 2020.

LOPES JR., Aury. Você confia na sua memória? Infelizmente, o processo penal depende dela. *Consultor Jurídico*, Coluna: Limite Penal, 19 set. 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-set-19/limite-penal-voce-confia-memoria-processo-penal-depende-dela?utm_medium=twitter&utm_source=twitterfeed. Acesso em: 08 jan. 2020.

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MALATESTA, Nicola. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2004.

MARTINS, Elisa. Condenado e preso cinco anos por estupro é inocentado em novo julgamento no Ceará. *O Globo*, São Paulo, 29 jul. 2019. Disponível em: oglobo.globo.com/brasil/condenado-preso-cinco-anos-por-estupro-inocentado-em-novo-julgamento-no-ceara-23841131. Acesso em: 29 jan. 2020.

MIRA Y LÓPEZ, Emílio. **Manual de Psicologia Jurídica**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2015.

NEUFELD, Carmem Beatriz; STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: por que lembramos de coisas que não aconteceram?** *Arquivos de Ciências da Saúde da UNIPAR*, Universidade Paranaense, v. 5, n. 2, p. 179-186, maio/ago. 2001. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/299436964>. Acesso em: 11 mai. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Helena Mendes *et al.* **O estudo das falsas memórias: reflexão histórica.** *Temas em Psicologia*, Ribeirão Preto, v. 26, n. 4, p. 1763-1773, dez. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tpsy/v26n4/2358-1883-tpsy-26-04-1763.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PURVES, Dale *et al.* *Neurociências*. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/38615871/4a_Edi%C3%A7%C3%A3o_Dale_Purves. Acesso em: 13 jan. 2020.

SCHACTER, Daniel. **Os Sete Pecados da Memória: como a mente esquece e lembra**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

STEIN, Lilian Milnitsky *et al.* *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=Zge17ZVgvLkC&pg=PA26&lpg=PA26&dq=#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 04 fev. 2020.

STERNBERG, Robert J. **Psicologia Cognitiva**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

STERNBERG, Robert J. **Psicologia Cognitiva**. 4. ed. Porto alegre: Artmed, 2008.

VIANA, Caroline Navas. *A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Centro Universitário de Brasília, Brasília, v. 8, n. 2, p.1035-1056, ago. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5318/pdf>. Acesso em: 27 jan. 2020.

WILLIAMS, Anna Virginia. *Implicações Psicológicas no Reconhecimento de Suspeitos: avaliando o efeito da emoção na memória de testemunhas oculares*. 2003. Monografia (Graduação em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

RECEBIDO EM 04.05.2021
APROVADO EM 27.06.2021