

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A CONFIABILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO FRENTE AO FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS**

TATIANA CONDE PEIXOTO DA COSTA NETO

Rio de Janeiro
2020

TATIANA CONDE PEIXOTO DA COSTA NETO

**A CONFIABILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO FRENTE AO FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Francisco Ramalho Ortigão Farias.**

**Rio de Janeiro
2020**

CIP - Catalogação na Publicação

CC745c Conde P. da Costa Neto, Tatiana
A CONFIABILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO
PROCESSO PENAL BRASILEIRO FRENTE AO FENÔMENO DAS
FALSAS MEMÓRIAS / Tatiana Conde P. da Costa Neto. --
Rio de Janeiro, 2020.
75 f.

Orientador: Francisco Ramalho Ortigão Farias.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Prova Testemunhal. 2. Prova. 3. Processo
Penal. 4. Falsas Memórias. 5. Confiabilidade. I.
Ramalho Ortigão Farias, Francisco, orient. II.
Título.

TATIANA CONDE PEIXOTO DA COSTA NETO

**A CONFIABILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO FRENTE AO FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Francisco Ramalho Ortigão Farias**.

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2020

AGRADECIMENTOS

São inúmeros os agradecimentos que eu gostaria de fazer.

Primeiramente à minha mãe, Eliane Conde, a quem devo tudo que sou e tudo que tenho. Obrigada, por me dar a estrutura necessária para adentrar e concluir esta etapa da minha vida.

Ao meu núcleo familiar, Delauri Conde, Marly Conde e Daniel Conde, obrigada pelo carinho, apoio e amor durante todos estes anos.

Ao meu orientador, Francisco Ortigão, obrigada por gentilmente aceitar orientar este trabalho.

Aos meus amigos mais próximos da Faculdade Nacional de Direito, sinto-me na obrigação de cita-los nominalmente: Bruna Fortunato, Daniel Araújo, Debora Amaral, Fernando Cunha, Fhylype Moraes, Guilherme Terrone, Julia Hermesdorffe, Juliana Perlingeiro, Marcella Moreira, Maria Eduarda Vieira, Matheus Rodrigues, Matheus Teixeira e Paulo Costa. Obrigada pelas incontáveis experiências de vida, compartilhamento de conhecimento acadêmico e amizade nesses 5 anos. Vocês, nossas histórias e momentos fazem parte da minha vida de maneira insubstituível.

Às minhas amigas Ana Clara Ferreira, Bianca Lacerda, Fernanda Rouvenat, Mariana Mattos, Paula Moraes, Tássia Stoduto e Thaís Veríssimo, obrigada por nunca terem me deixado esquecer de onde venho. Vocês fazem a diferença. À minha irmã de vida, Letizia Mollo, obrigada por sempre ser casa, carinho e afeto.

À Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em especial, ao meu primeiro chefe, mentor e amigo, Dr. Leandro Moretti, obrigada por me mostrar de perto a luta pelo acesso à justiça e por sempre ter sido tão generoso comigo. Ao escritório Klein e Giusto Advogados, sobretudo, à Dra Isabela Klein, obrigada por me apresentar a realidade da advocacia criminal. Vocês foram essenciais na minha formação. À Defensoria Pública da União e Dr. Breno Peralta, obrigada pelos ensinamentos adquiridos nesses últimos meses.

Por fim, obrigada a todos que participaram dessa jornada. Ela continua

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a confiabilidade prova testemunhal no processo penal brasileiro à luz do que se conhece pelo fenômeno das falsas memórias. Nesse sentido, para tanto, utilizou-se a pesquisa bibliográfica para desenvolver o estudo sobre a atividade probatória no processo penal, bem como, desvelar a incessante busca pela verdade real. Ademais, estudou-se a prova testemunhal em espécie, suas características e agentes. Na sequência foi realizada uma breve análise sobre a atividade cognitiva, as classificações da memória humana, para, enfim, conceituar-se as falsas memórias, teorias explicativas do fenômeno e suas classificações. Por fim, examinou-se os principais fatores de contaminação da prova oral, possibilitando concluir que as distorções mnemônicas influenciam diretamente na prova testemunhal, uma vez que a mente humana é fonte direta desta. Ainda, tendo em vista à conclusão de que a prova oral, hoje, como é manejada no processo penal brasileiro não é segura, foi apresentado métodos de redução de danos que trariam uma segurança jurídica maior a este meio probatório.

Palavras-chave: Prova Testemunhal; Prova; Processo Penal; Falsas Memórias; Confiabilidade

ABSTRACT

The present paper aims to analyze the testimonial evidence reliability in the Brazilian procedural criminal law in the light of what is known for the phenomenon of false memories. In this sense, for that purpose, bibliographic research was used to develop the study on the evidential activity in the criminal process, as well as to unveil the constant search for the real truth. In addition, the testimonial evidence in kind, its characteristics and agents were studied. In the sequence, a brief analysis was made on the cognitive activity, the classifications of human memories, in order, finally, to conceptualize the false memories, explanatory theories of the phenomenon and their classifications. Finally, the main contamination factors of the oral evidence were examined, making it possible to conclude that the mnemonic distortions directly influence the testimonial evidence, since the human mind is a direct source of it. Still, in view of the conclusion that the oral evidence today, as it is handled in the Brazilian procedural criminal law is not safe, harm reduction methods were presented and they would bring greater legal certainty to this evidential mean.

Keywords: Testimony evidence; Evidence; Procedural criminal law; False memories; Reliability

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. A ATIVIDADE PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL.....	11
1.1. Função e finalidade da prova penal.....	11
1.1.1. A perseguição (in)alcançável da verdade no processo penal.....	13
1.2. Os modelos de valoração da prova ao longo da história.....	17
1.2.1. O sistema de prova tarifada.....	18
1.2.2. A íntima convicção (imotivada).....	19
1.2.3. O livre convencimento motivado.....	22
1.3. A prova testemunhal em espécie.....	24
1.3.1. Considerações sobre as testemunhas.....	25
1.3.2. Características da prova testemunhal.....	29
1.3.3. O valor probatório da prova testemunhal no processo penal brasileiro.....	31
2. A MEMÓRIA HUMANA, ATIVIDADE COGNITIVA E FALSAS MEMÓRIAS.....	36
2.1. Compreendendo a memória sob as diferentes dimensões: neurológica, filosófica e social.....	36
2.1.1. Classificação e tipos de memória.....	38
2.1.2. Breve estudo sobre influência da emoção na construção da memória.....	40
2.2. O fenômeno das falsas memórias.....	43
2.2.1. Teorias explicativas das falsas memórias.....	45
2.2.1.1. O Construtivismo.....	45
2.2.1.2. Teoria do monitoramento da fonte.....	46
2.2.1.3. Teoria do traço difuso.....	47
2.3. Falsas memórias espontâneas e sugeridas.....	49
3. ANALISANDO A CONFIABILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL À LUZ DAS FALSAS MEMÓRIAS.....	51
3.1 Prova testemunhal e falsas memórias: os principais fatores de contaminação da prova.....	51
3.1.1. O transcurso do tempo.....	53
3.1.2. A mídia.....	56
3.1.3. A linguagem do entrevistador e a multiplicidade de entrevistas.....	57
3.2. A confiabilidade da prova testemunhal no processo penal face às falsas recordações.....	61
3.3. Em busca de uma prova testemunhal mais segura: métodos de redução de danos.....	65
CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

O *ius puniendi* é o direito que o Estado tem de punir, contudo, só poderá exercer tal função se primeiramente for observada uma conduta típica, antijurídica e culpável por parte de um cidadão. Desse modo, este necessariamente passará por um julgamento, no qual deverão ser asseguradas todas as garantias fundamentais dispostas na Constituição Federal.

Nesse sentido, é através do processo penal que as regras do jogo democrático serão observadas em juízo, pois nenhuma pessoa poderá ser julgada e condenada sem que tenha direito ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Assim, podemos entender o processo penal como meio de delimitar o poder punitivo estatal.

Dessa forma, o processo penal exerce através da atividade de retrospectação¹ a função de balizar o poder punitivo estatal, pois é através da atividade probatória de iniciativa das partes que será feita uma reconstrução aproximativa do fato pretérito, com objetivo de formar a convicção do juiz.

É nesse cenário que atividade probatória alcança destaque, pois como dito acima, é através dela que as partes terão oportunidade de trazer meios de prova que reconstituirão aproximadamente o fato histórico que está sendo discutido em juízo, com objetivo de influenciar no convencimento do juiz e conseqüentemente em sua decisão que poderá ser absolutória ou condenatória.

Nessa perspectiva, a prova testemunhal merece ainda mais relevo, pois como sabemos é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro e muitas vezes o único, em razão da facilidade de sua colheita e dificuldade de se produzir provas técnicas.²

No entanto, diante da sua recorrência dentro dos processos judiciais penais, faz-se mais do que necessário indagarmos a sua confiabilidade, pois a prova testemunhal é uma prova eminentemente dependente da memória humana e, como operadores do direito, não faz parte

¹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**/ Aury Lopes Jr – 15ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2018, p. 221.

² DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**/ Cristina Di Gesu – 2ª Ed. – Porto Alegre: Revista do advogado, 2014 – Arquivo Kindle, posição 4256.

da nossa formação os estudos a respeito da atividade cognitiva, como esta é formada, armazenada e recuperada em nosso cérebro.

É nesse contexto que nos deparamos com a problemática das falsas memórias, que podem ser entendidas como um fenômeno que ocorre no processo de armazenamento e recuperação da memória no qual são inseridas nas lembranças fatos ou detalhes que não ocorreram de verdade, mas que a pessoa crê que aconteceram, não conseguindo mais distinguir o real do imaginário.

Logo, é imperioso que estudemos o processo de formação da memória e se esta é de fato infalível e confiável, pois como mencionado, a prova testemunhal depende diretamente da memória e como é meio probatório mais utilizado dentro do processo penal precisamos compreender se estamos diante de uma prova frágil ou se esta por si só esta é suficiente para ensejar uma condenação.

É certo que o processo penal é regido pelo princípio do *in dubio pro reo*, dessa forma, caso haja uma dúvida fundada e razoável o juiz deverá necessariamente absolver o réu, então se a prova oral produzida em juízo não for o suficiente para formar a sua convicção este obrigatoriamente absolverá.

Contudo, sabemos que a busca pela verdade real almejada durante a vigência do sistema inquisitório deixou marcas até hoje no processo penal brasileiro³, pois os seres humanos têm a necessidade de saber a verdade, no entanto, como veremos no presente estudo a verdade é inalcançável, uma vez que esta existe somente no passado e a memória que armazenou essas informações pode ter sofrido distorções em razão do decurso do tempo, influência da mídia ou até mesmo da linguagem utilizada pelo entrevistador para acessar seu conteúdo.

Portanto, diante do exposto, o presente trabalho se propõe a estudar a confiabilidade da prova testemunhal diante do fenômeno das falsas memórias, se aquela é de fato confiável e traz segurança jurídica aos casos concretos.

Desse modo, inicialmente será abordada a finalidade da prova, com foco nos sistemas de valoração probatória ao longo da história, para entendermos como chegamos ao momento atual

³ LOPES JR, Aury, 2018, *Op. Cit.* p. 249.

do livre convencimento motivado, bem como a prova testemunhal em espécie e sua relevância para o processo penal brasileiro.

Em seguida, será feita uma breve abordagem sobre a memória humana e atividade cognitiva, sem a pretensão de exaurir um tema de tamanha complexidade, mas tão somente evidenciar os conteúdos imprescindíveis para o entendimento da confiabilidade da prova testemunhal, na sequência, também será abordado o fenômeno das falsas memórias e as respectivas teorias que o explicam.

E, ao final, trataremos dos principais fatores de contaminação da prova testemunhal ocasionadas pela ocorrência do fenômeno das falsas memórias, com objetivo fazer uma crítica a confiabilidade da prova oral, trazendo, toda via, métodos de redução de danos para que esta possa continuar sendo utilizada no processo penal brasileiro, porém de forma mais segura e menos frágil.

1. A ATIVIDADE PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

1.1. A função e finalidade da prova penal

Nucci⁴ traz considerações acerca da etimologia do termo *prova*, desse modo, esta se originou do latim – *probatio* -, que por sua vez, significa verificação, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação.

Nesse sentido, os processos se mostram como verdadeiras “máquinas retrospectivas⁵”, pois se propõem a analisar no momento presente um fato que ocorreu no passado.⁶ Dessa forma, é por meio da atividade probatória que será feita a reconstituição aproximativa do acontecimento que está sendo discutido em juízo.

É nesse contexto que Taruffo⁷ discorre sobre três teorias acerca da função da prova no processo penal, a fim de determinar a relação entre prova e verdade. Dessa maneira, para o autor, as provas podem apresentar as seguintes funções: prova como uma espécie de *nonsense*, prova no terreno da semiótica e prova como determinação da verdade.

A prova assume a função como espécie uma de *nonsense*, para aqueles que acreditam que a verdade dos fatos pretéritos não pode ser alcançada no processo, pois esta se encontra somente no passado e a lembrança não é fidedigna a realidade, por diversos fatores que contaminam a memória e ainda serão abordados pelo presente trabalho em um momento futuro.

Assim, o autor elucida que para essa função as provas serviriam tão somente para determinar o procedimento e demonstrar que os valores do jogo democrático são respeitados, como por exemplo, a paridade de armas entre as partes, o contraditório e a ampla defesa, bem como para reforçar a opinião pública de que o processo existiria para escancarar a verdade, ainda que esta não seja de fato a sua função.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**/ Guilherme de Souza Nucci – 17ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 683.

⁵ CORDEIRO, Franco. *Procedimiento Penal*. Tomo II, 2000, p. 6 In LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**/ Aury Lopes Jr – 17ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2020, p. 558.

⁶ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 556.

⁷ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, 2002, p.80-87 6 in DI GESU, Cristina. *Op. Cit.* arquivo kindle, posição 1533.

Nesse seguimento, a função de prova no terreno da semiótica parte do entendimento daqueles que estudam o processo como um diálogo em que se narram histórias relacionadas aos fatos. Conforme ressalta o autor “os fatos surgem no processo unicamente em forma de narrativa e são apreciados somente como pontos ou partes de narrações; não são conhecidos nem determinados como verdadeiros”⁸.

Nessa perspectiva, a função da prova seria dar suporte a versão da história que o advogado apresentará ao juiz. Desse modo, a sentença seria a escolha por uma ou outra narrativa que foi apresentada ao processo através dos meios probatórios lícitos de iniciativa das partes.

E, por fim, a terceira função abordada por Taruffo⁹ seria a de prova como determinação da verdade, dessa forma, estas serviriam para se obter certeza sobre a existência do acontecimento debatido em juízo.

Contudo, hoje podem ser feitas duras críticas a perseguição da verdade real no processo penal, então, é nesse cenário que é atribuído a prova a função persuasiva, assim, pontua Aury Lopes Jr ¹⁰ que “as provas são os materiais que permitem a reconstrução histórica e sobre os quais recai a tarefa de verificação das hipóteses, com a finalidade de convencer o juiz (função persuasiva).”

Isso porque, segundo o autor, existe dentro do judiciário um paradoxo temporal¹¹ que pode ser entendido da seguinte maneira:

um juiz julgando no presente (hoje) um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã). Assim, como o fato jamais será real, pois histórico, o homem que praticou o fato não é o mesmo que está em julgamento e, com certeza, não será o mesmo que cumprirá essa pena, e seu presente, no futuro, será um constante reviver o passado.

Logo, a função da prova penal estaria diretamente ligada a fornecer elementos para formar a convicção do magistrado acerca dos fatos narrados em juízo.

⁸ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 1567.

⁹ *Ibidem*, arquivo kindle, posição 1584.

¹⁰ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 558.

¹¹ *Ibidem*, p. 556.

Nesse linear, discorre Eugenio Pacelli, que a prova tem claro objetivo definido, tal seja, a reconstrução dos fatos investigados durante o processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, no entanto, adverte que esta tarefa é das mais difíceis, quando não impossível¹², pois a verdade existe apenas no passado e só pode ser acessada através memória humana a qual não se pode restaurar de igual maneira como aconteceu¹³.

Dessa forma, engana-se quem acredita que a atividade probatória é um meio pelo qual se chegará à verdade dos fatos e que a decisão do magistrado será a representação desta, uma vez que é por meio do contraditório que o juiz elegerá os fundamentos que formarão sua convicção, não sendo esta necessariamente uma representação da verdade.¹⁴

Portanto, resta claro que a prova, no processo penal, possui a função persuasiva de influenciar o convencimento do juiz acerca do que está sendo debatido em juízo e que esta não necessariamente levará a verdade dos fatos, pois como veremos a seguir a verdade é praticamente impossível de ser alcançada.

1.1.1 A perseguição (in)alcançável da verdade no processo penal

Durante toda a história o direito confrontou-se com o tema verdade, de modo que foram experimentados diversos métodos e formas jurídicas para obtenção desta, desde o sistema das ordálias, em que o acusado estava submetido a uma vontade divina até o sistema acusatório no qual foi construída a ideia de verdade processual¹⁵.

Nesse sentido, para discorrer sobre a relação entre verdade e processo penal, faz-se necessário remontarmos brevemente os sistemas processuais - inquisitório e acusatório-, pois estes nos trazem diferentes objetivos e funções da prova penal. Como vimos anteriormente, a prova possui função persuasiva¹⁶, ou seja, seu objetivo é fazer com que o magistrado conheça os fatos debatidos em juízo e de acordo com o que foi trazido aos autos possa formar seu convencimento, a fim de proferir uma sentença.

¹² PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**/ Eugenio Pacelli – 21ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2017, p. 174.

¹³ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 924.

¹⁴ DE AQUINO, José Carlos G. Xavier. **A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro**/ José Carlos G. Xavier de Aquino – 7ª Ed. rev. atual. ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 30.

¹⁵ PACELLI, Eugenio. *Op. Cit.*, 2017, p. 174.

¹⁶ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 567.

Contudo, nem sempre a função persuasiva da prova vigorou no processo penal, dessa forma, houve momentos em que a obtenção da verdade era o principal fim que se almejava com a atividade probatória.

Nesse contexto, o sistema inquisitório vigorou até o final do século XVIII, início do XIX¹⁷ e possui como característica a concentração da função de julgar e acusar nas mãos de uma única pessoa, o inquisidor. Assim, uma mesma figura seria responsável por produzir e admitir uma prova e decidir de acordo com a prova que ele mesmo produziu. Desse modo, explica Jacinto Coutinho¹⁸, “ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual, a noção de parte não tem nenhum sentido”.

Dessa forma, nesse sistema não há espaço para o contraditório, uma vez que o procedimento é predominantemente sigiloso e escrito. Como o alcance da verdade real dos fatos é o objetivo principal almejado pelo inquisidor, a confissão do réu é considerada a rainha das provas¹⁹, pois através dela se obtém a certeza sobre os fatos alegados, já que o responsável estaria, em tese, narrando todo o acontecimento por ele vivenciado.

Por outro lado, o sistema acusatório inaugura a clara distinção entre as funções de julgar e acusar, mantendo-se, assim, o juiz como um terceiro imparcial, que tem por objetivo analisar as provas trazidas em juízo pelas partes – acusação e defesa –, mediante o crivo do contraditório e ampla defesa para formar o seu convencimento a respeito do caso concreto.

No entanto, até que chegássemos ao sistema acusatório e a função persuasiva da prova, foram admitidas, em nome da obtenção da verdade real, diversas práticas probatórias não autorizadas em lei, como por exemplo a tortura, para que o réu confessasse os fatos alegados e a verdade fosse revelada por meio da confissão.

Nessa perspectiva, nas palavras de Eugenio Pacelli “a crença inabalável segundo o qual a verdade estava efetivamente ao alcance do Estado foi a responsável pela implantação da ideia acerca da necessidade inadiável de sua perseguição, como meta principal do processo penal”²⁰.

¹⁷ *Ibidem*, p. 56.

¹⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Papel do Novo Juiz no Processo Penal**. In *Crítica à Teoria Geral do Processo Penal*, p. 18 In LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 56.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. Cit.*, p. 110.

²⁰ PACELLI, Eugenio. *Op. Cit.*, p. 177.

Dessa maneira, a verdade real era utilizada para justificar as arbitrariedades do Estado em relação aos acusados.

Entretanto, sabemos que a verdade real como princípio foi abandonada a partir do ressurgimento do sistema acusatório, pois como ensina Aury Lopes²¹

Historicamente, está demonstrado empiricamente que o processo penal, sempre que buscou uma “verdade mais material e consistente” e com menos limites na atividade de busca, produziu uma “verdade” de menor qualidade e com pior trato do imputado. Esse processo, que não conhecia a ideia de limites – admitindo inclusive a tortura -, levou mais gente a confessar não só delitos não cometidos, mas também alguns impossíveis de serem realizados.

É nesse cenário, que surge no processo penal a ideia de verdade formal, destarte, esta seria obtida através das regras do jogo democrático, em consonância com o contraditório e ampla defesa, sendo caracterizada como uma verdade do processo.

Nesse sentido, Ferrajoli²² define a verdade formal como uma verdade aproximativa, sempre contingente e relativa, assim esta, que também pode ser chamada de verdade processual, não é obtida através de métodos inquisitivos, mas sim respeitando as garantias constitucionais do acusado, dessa forma, Nucci²³, conceitua a verdade processual como atingível ou possível, extraída através da lide podendo ou não corresponder a realidade dos fatos.

Contudo, o problema da busca pela verdade que permeia o processo penal não se esgota apenas com o conceito de verdade processual.

Nesse diapasão, revisitando os estudos de Carnelutti, este propõe substituir o termo “verdade” por “certeza”, pois “a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós”²⁴, desse modo, o autor defende que a verdade seria inalcançável, uma vez que não existem verdades absolutas²⁵.

²¹ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 563.

²² FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*, p. 44 In LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 565.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. Cit.*, p. 691.

²⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Verità, Dubbio e Certezza. Rivista di Diritto Processuale*, v. XX (II serie), 1965, p. 4-9 In LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 568.

²⁵ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 568.

No mesmo raciocínio Eugenio Pacelli²⁶ discorre sobre a ideia de certeza jurídica, vejamos:

O processo, portanto, produzirá uma certeza jurídica, que pode ou não corresponder à verdade da realidade histórica (da qual, aliás, em regra, jamais se saberá), mas cuja pretensão é a de estabilização das situações eventualmente conflituosas que vêm a ser objeto da jurisdição penal.

Nessa perspectiva, sabemos que a questão sobre a verdade no processo está no fato de que esta é inalcançável, dessa maneira, a certeza jurídica seria outra categoria excessiva, uma vez que certeza pressupõe convicção, falta de dúvidas sobre um fato, então abandonar a busca da verdade para correr atrás da certeza, chegaríamos de igual maneira em uma proposta inatingível.²⁷

Cristina Di Gesu segue a mesma linha de Carnelutti ao negar a verdade no processo penal, no entanto, por motivos diferentes do referido autor, uma vez que para ela o problema está no substantivo verdade e não nos adjetivos “real” ou “formal”²⁸, assim explica que a prova ao mesmo tempo em que é cognoscitiva – traz aos autos conhecimento parcial dos fatos – também assume um caráter argumentativo, na busca pelo convencimento do juiz, advertindo, entretanto, que a verdade não pode ser alcançada uma vez que a memória não é fidedigna a realidade.

Por outro lado, Aury Lopes Jr compartilha das lições de Carnelutti até a ideia de negação da verdade, pois aquele não negará o conceito verdade, defenderá que esta existe, contudo, ainda que processual, não será fundante do processo, mas apenas contingencial²⁹, eis que nos ensinamentos de Rui Cunha Martins, o problema da verdade seria uma questão de lugar³⁰. Então no sistema inquisitório a verdade é o objetivo principal do processo penal, todavia, no sistema acusatório ela é contingencial.

Dessa forma, no sistema acusatório, a busca é pelo convencimento do magistrado através da atividade probatória de iniciativa das partes e com respeito ao devido processo legal,

²⁶ PACELLI, Eugenio. *Op. Cit.*, p. 175.

²⁷ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 569.

²⁸ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 320.

²⁹ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 568.

³⁰ CUNHA MARTINS, Rui. **O Ponto Cego do Direito** – 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013 *In* LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 569.

de tal modo, que a sentença proferida pelo juiz nem sempre revelará uma verdade, ou seja, o resultado final do processo no sistema acusatório pode não ser a verdade, mas sim o convencimento do magistrado sobre as narrativas apresentadas pelas partes.

A questão pode ser resumida nas palavras de Gustavo Noronha de Ávila³¹:

Não se pode, por conseguinte, acreditar em Verdade, mas somente, na verdade constituída no tempo e espaço de um processo em contraditório, porque a era da Verdade Substância ficou no século passado, embora, tal qual “Jason”, ressurja na cabeça de um inquisidor qualquer de todos os dias.

Portanto, a ideia apresentada demonstra que o problema da verdade no processo é uma questão de lugar, uma vez que ela não deve ser elemento fundante, o objetivo do processo penal não deve ser a busca pela verdade, pois como vimos esta é inalcançável.

1.2 Os modelos de valoração da prova ao longo da história

A valoração da prova pode ser entendida como a atividade de percepção por parte de um magistrado do resultado da atividade probatória que se realiza em um processo³², esse é o conceito apresentado por Jordi Nieva Fenoll sobre o tema que abordaremos a seguir.

Nesse sentido, o autor narra que não há na história documentos que atestem a existência de uma reflexão jurídica sobre a valoração da prova em passados muito distante, de tal modo, que as suposições são de que os conflitos se resolviam através do respeito pela opinião de um terceiro.

Destarte, a hipótese supramencionada apresenta a ideia de que este terceiro surgiria no processo como uma figura neutra, ou seja, não estava ao lado de nenhuma das partes e traria ao litígio uma solução minimamente imparcial.

Nesse contexto, Fenoll afirma que *“por tanto, por pura lógica y a falta de cualquier otra posibilidad alternativa, el primer sistema de valoración de la prueba tuvo que ser, com absoluta*

³¹ DE ÁVILA, Gustavo Noronha. **Falsas Memórias e Sistema Penal: A Prova testemunhal em Xeque**/ Gustavo Noronha de Ávila. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 33.

³² FENOLL, Jordi Nieva. *La Valoracion de la Prueba*/ Jordi Nieva Fenoll – Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 34.

segurid, libre”³³, isso porque, não há necessidade de pesquisas sobre a origem da valoração da prova ao longo da história, pois estas surgiram espontaneamente, com o uso regular da mente humana, no momento que esta alcançou um certo nível evolutivo³⁴.

Então, diante de um conflito, era provável que os juízes valorassem a prova livremente. Dessa forma, como reação aos excessos causados pela livre valoração surgiram as normas de prova legal e outros métodos de valoração³⁵ que serão apresentados a seguir.

Desse modo, ao longo da história do processo penal, diferentes modelos de construção do convencimento ou de perseguição da verdade foram admitidos, existindo, assim, uma íntima relação entre o regime legal de provas e o sistema adotado – inquisitório ou acusatório -. ³⁶

1.2.1 O Sistema de prova tarifada

O sistema de prova tarifada surge como uma reação aos modelos de livre valoração da prova e das ordálias, pois estes corriam o risco de produzir arbitrariedades judiciais absurdas, visto que não havia qualquer regra para a valoração da prova e os juízes eram livres para julgar da forma como entendiam. Então, na tentativa de controlar essas arbitrariedades, os legisladores passaram a estabelecer regras de valoração da prova, condicionando e limitando o poder de atuação dos julgadores³⁷.

Nesse sentido, o sistema de prova tarifada apresenta a hierarquização das provas, em que o valor destas era previamente estabelecido em lei pelo legislador em uma tarifa ou tabela, sem que se atentassem para as especificidades de cada caso concreto.

Logo, a confissão era considerada a rainha das provas, pois o princípio da verdade real imperava, então era através da confissão do acusado que a verdade dos fatos seria revelada.

³³ *Ibidem*, p. 39.

³⁴ *Ibidem*, p. 39.

³⁵ *Ibidem*, p. 40.

³⁶ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 580.

³⁷ FENOLL, Jordi Nieva. *Op. Cit.*, p. 46.

Nessa perspectiva, Nucci ensina que o sistema de prova tarifada foi a época em que houve o preestabelecimento de um determinado valor para cada prova, ficando o juiz restringido na sua atividade de julgar.³⁸

Podemos notar, que tal modelo era totalmente engessado, pois não permitia que os juízes valorassem a melhor prova para cada caso em especial, estes ficavam adstritos aos critérios fixados em lei, dessa maneira, Aury Lopes discorre que não havia espaço para a sensibilidade ou eleições de significados do magistrado para as especificidades de cada caso concreto.³⁹

Jordi Nieva Fenoll⁴⁰ nos explica o porquê o sistema de prova tarifada limitou a valoração da prova por parte do magistrado, vejamos:

En un panorama dominado por la valoración libre de la prueba. que corría el riesgo de caer en la discrecionalidad judicial más absoluta y por las ordalías, no es de extrañar que los legisladores hicieran sucesivos intentos por controlar la arbitrariedad fruto de esos sistemas. Se trataba de dar seguridad jurídica, intentando que se descubriera mejor la verdad de los hechos.

Igualmente disserta Eugenio Pacelli⁴¹:

o sistema das provas legais surgiu com objetivo declarado de reduzir tais poderes, instituindo um modelo rígido de apreciação da prova, no qual não só se estabeleciam certos meios de prova para determinados delitos, como também se valorava antes do julgamento. Ou seja, no sistema de provas legais, o legislador é quem precedia à valoração prévia, dando a cada uma delas um valor fixo e imutável.

Faz-se, necessário, então, expor que no Processo Penal brasileiro ainda encontramos resquícios do sistema de prova tarifada positivada no art. 158 do Código de Processo Penal⁴², pois exige nas infrações que deixam vestígios o exame de corpo e de delito, direto ou indireto e este não poderá ser suprido pela confissão do acusado. Dessa forma, o que pode ser observado, é que ainda há uma imposição ao magistrado sobre a forma como este deverá valorar a prova produzida, a partir de critérios previamente estabelecidos na lei.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. Cit.*, p. 698.

³⁹ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 607.

⁴⁰ FENOLL. *Op. Cit.*, p. 46-47.

⁴¹ PACELLI, Eugenio. *Op. Cit.*, p. 180.

⁴² Art. 158, **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 06 ago. 2020.

1.2.2 A íntima convicção (imotivada)

A livre valoração da prova não nasce em nenhum momento histórico concreto, por assim dizer, de tal modo, que podemos entender que esta aparece junto com os primeiros julgamentos realizados em juízo, sendo um sistema que surge espontaneamente pelo uso direto da mente humana.⁴³

Nesse sentido, é em reação a esse sistema livre que nasce o modelo de tarifa legal, em que o valor de cada prova é previamente estabelecido em lei, limitando a atividade do magistrado, conforme elencando linhas acima.

No entanto, o sistema de prova legal se mostrou demasiadamente inflexível, pois o magistrado não tinha liberdade para exercer sua atividade, ficando adstrito as regras estabelecidas em lei pelo legislador, assim, a íntima convicção ressurge no processo penal como forma de superação das provas tarifadas.

Desse modo, já existia um descontentamento grande, por diversas razões, sobre a atuação dos tribunais, mas especialmente em relação as provas tarifadas, pois tal sistema era usado de modo excessivamente estrito e de maneira absurda, por essa razão, a livre valorização da prova, que outrora já havia sido superada, volta a ganhar força⁴⁴.

Nesse contexto, Jordi Fenoll remonta que as primeiras referências modernas sobre a íntima convicção surgiram nos artigos 312⁴⁵ e 342⁴⁶ do *Code d'instruction Criminelle* da França

⁴³ FENOLL, Jordi Nieva. *Op. Cit.*, p. 65.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 71.

⁴⁵ Artigo 312. *Code d'instruction Criminelle*, 1808, França. “O presidente se dirigirá aos jurados de pé e dará o seguinte discurso: “Vocês juram e prometem, diante de Deus e dos homens, examinar com a mais cautelosa atenção as acusações que serão feitas contra alguém. Não trairão o interesse do acusado ou da sociedade que o acusa, não se comunicarão com ninguém antes declaração, não darão ouvidos ao ódio ou a maldade, tampouco ao medo ou afeto. Decidirão segundo as acusações e aos meios de defesa, segundo sua a sua consciência e convicção íntima, com imparcialidade e a firmeza que detém um homem honesto e livre”. Cada um dos jurados, convocados individualmente pelo presidente, responderá levantando a mão, dizendo: “Eu juro”, sob pena de inutilidade.” (Tradução nossa) Disponível em https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_2.htm Acesso em: 09.08.2020

⁴⁶ Article 342. *Code d'instruction Criminelle*, 1808. “Depois de feitas as perguntas e entregue aos jurados, eles irão para uma sala deliberar. O líder será o primeiro jurado a ser sorteado ou aquele que for nomeado pelo grupo com o consentimento do escolhido. Antes de iniciar a deliberação, o líder dos jurados lerá para os demais a seguinte instrução, que também será exibida em letras grandes no local mais visível da sala: “A lei não exige que os jurados prestem contas dos meios que utilizaram para se convencer, não prescreve regras, deve fazer valer, particularmente, a plenitude e a suficiência de uma prova. Exige que pensem em silêncio e na meditação encontrem a sinceridade de sua consciência. Que a impressão das provas apresentadas nos autos não interfira na sua razão e tampouco nos meios de defesa”. A Lei não diz a eles “você vai considerar verdadeiro qualquer fato atestado pelas testemunhas”,

em 1808⁴⁷, dessa forma, narra também que na Itália e Inglaterra já havia movimentos contra a valorização tarifada da prova.

Então, o sistema da íntima convicção ou valoração livre da prova consiste na liberdade em que o julgador tem para valorar a prova, desse modo, este não precisa fundamentar sua decisão, ou seja, não segue a critérios objetivos dispostos em lei como no sistema de tarifa legal, rompendo drasticamente com os limites estabelecidos pelo sistema anterior.

Assim, Nucci resume o sistema de íntima convicção como aquele em que o magistrado não necessita ter uma motivação para as suas decisões⁴⁸. Destarte, este pode decidir qual meio de prova utilizará para formar sua convicção sem que necessariamente fundamente os motivos da sua escolha na sentença.

Aury Lopes ilustra que “para sair do positivismo, caiu-se no excesso de discricionariedade e liberdade de julgamento em que o juiz decide sem demonstrar argumentos e elementos que amparem e legitimem a decisão.”⁴⁹

Nessa perspectiva, veremos adiante que tamanha discricionariedade foi mais uma vez superada dentro do processo penal. Contudo, ainda podemos encontrar resquícios desse sistema no ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne o rito do Tribunal do Júri, onde os jurados podem julgar com plena liberdade, sem qualquer critério probatório e obrigação de fundamentação sobre a sua escolha.

também não os diz “você não olhará para o conhecido suficientemente estabelecido em qualquer prova apresentada nos autos ou documentos apresentados pelas testemunhas. Apenas fará esta única pergunta: você tem íntima convicção?”. O que é essencial para não se perder de vista é que toda deliberação do júri se refere à acusação, aos fatos que constituem e que dele dependem, os quais os jurados deveriam se apegar. Assim, falham em seu dever primário, pensando em disposições de leis penais, consideram as consequências que o acusado poderá suportar e a declaração que acham que deveriam fazer. Sua missão não visa a acusação ou punir crimes, os jurados são chamados apenas para decidir se o acusado é ou não culpado pelo crime alegado contra ele. (Tradução nossa)”

Disponível em https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_2.htm. Acesso em 09.08.2020

⁴⁷ FÉNOLL, Jordi Nieva. *Op. Cit.*, p. 70.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. Cit.*, p. 698.

⁴⁹ LOPES JR, Aury, *Op. Cit.*, p. 607.

1.2.3 O livre convencimento motivado

O livre convencimento motivado é um sistema intermediário entre o radicalismo dos dois já citados⁵⁰, isso quer dizer que aqui o juiz não sofre com a limitação imposta pelas provas tarifadas, tampouco está permitido valorar uma prova livremente sem que haja uma fundamentação para tanto.

Nesse sentido, o livre convencimento motivado se caracteriza pelo fato de que não existe regras para a valoração da prova que foi trazida aos autos pelas partes, dessa maneira, o magistrado poderá optar pelo meio de prova que for mais influente na formação do seu convencimento a respeito do caso concreto, contudo, terá que fundamentar sua decisão, buscando persuadir as partes e a comunidade de maneira geral⁵¹.

Desse modo, Cristina di Gesu⁵² discorre que

Através da motivação as partes têm conhecimento das razões pelas quais o julgador chegou a uma determinada conclusão, isto é, do porquê daquela decisão. A motivação permite, portanto, o controle da racionalidade da decisão judicial, não só pela publicidade, mas também pela possibilidade de impugnação pela via recursal.

Assim, o magistrado poderá, por exemplo, optar por um único testemunho como formador de sua convicção, ainda que contrário a outros depoimentos realizados em juízo, se este estiver em consonância com as demais provas dos autos, mas terá que fundamentar sua decisão, para que a parte que ficar insatisfeita possa, num momento futuro, confrontar sua decisão

É o sistema adotado pelo processo penal brasileiro, consagrado na Constituição Federal, no art. 93, IX⁵³ e pelo art. 155 do Código de Processo Penal⁵⁴, em que diz que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 608.

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. Cit.*, p. 699.

⁵² DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 1425.

⁵³ Art. 93, IX, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1998. “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁵⁴ Art. 155, **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente

Lopes Jr ilustra que nesse sistema “as provas são relativas, nenhuma delas tem maior prestígio ou valor que as outras, nem mesmo as provas técnicas (a experiência já demonstrou que se deve ter cuidado com o endeuamento da tecnologia e da ciência)”.⁵⁵

Contudo, como já vimos linhas acima, podemos encontrar no art. 158 do Código de Processo Penal⁵⁶ que quando uma infração deixar vestígios o exame de corpo e de delito será obrigatório, trazendo um resquício do sistema de tarifa das provas, demonstrando uma certa preferência pela prova técnica, neste caso em especial.

Faz-se imperioso, ainda, ressaltar, que essa liberdade de valoração do magistrado não é absoluta, pois este possui o compromisso de fundamentar suas decisões, que não podem ser eivadas de seu entendimento pessoal do caso, tampouco contaminadas pela opinião da sociedade e da mídia. Sua liberdade de apreciação fica adstrita as provas produzidas unicamente em juízo sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

No entanto, adverte Pacelli que “essa regra de julgamento é aplicável somente às decisões do juiz singular, não se estendendo aos julgamentos pelo Tribunal do Juri, em que não se impõe aos jurados o dever de fundamentar as suas respostas aos quesitos”⁵⁷. Dessa forma, este é o resquício da íntima convicção que ainda existe no processo penal brasileiro, conforme ilustrado anteriormente.

Ademais, a única exceção a regra de que o juiz deverá julgar de acordo com as provas produzidas em juízo, está disposta também no art. 155, do Código de Processo Penal⁵⁸, quando o legislador ressalva que as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas podem ser produzidas em momento anterior, tal seja no inquérito policial, para evitar que o objeto destas não se percam enquanto se aguarda o início da instrução criminal.

nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 10 ago. 2020.

⁵⁵ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 609.

⁵⁶ Art, 158, **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 10 ago. 2020.

⁵⁷ PACELLI, Eugenio. *Op. Cit.*, p.181.

⁵⁸ Artigo 155. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. *Op. Cit.*

Por todo o exposto, podemos concluir, que o livre convencimento é muito mais limitado que livre⁵⁹, pois a liberdade do magistrado está majoritariamente condicionada as provas produzidas em juízo, admitindo-se, somente a exceção supramencionada.

1.3 A Prova Testemunhal em espécie

Ao adentrarmos o tema da prova testemunhal em espécie, faz-se imperioso destacarmos alguns pontos inicialmente. Nesse sentido, sabe-se que este é o meio de prova mais utilizado no processo penal, culminando por ser a base da maioria das sentenças proferidas pelos magistrados brasileiros.⁶⁰

Então, o artigo 400 do Código de Processo Penal⁶¹, que ao descrever o rito do procedimento comum ordinário traz a ordem de inquirição das testemunhas arroladas pelas partes, desse modo, primeiro serão ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação, em seguida as de defesa e, por último, será realizado o interrogatório do acusado.

Nessa lógica, incumbe ao acusador fazer as perguntas primeiro quando as testemunhas foram arroladas por este e no mesmo sentido, a defesa questionará primeiro as testemunhas que arrolou. Assim, percebe-se que nenhuma regra é imposta ao juiz, pois este não é protagonista da fase instrutória, conforme preceitua o sistema acusatório.

Desse modo, podemos ver que o artigo 212 do Código de Processo Penal⁶², atribui as partes a responsabilidade pela produção das provas e ao juiz um papel apenas complementar, subsidiário, ao indicar em seu parágrafo único⁶³, que o magistrado só poderá fazer perguntas

⁵⁹ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 610.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 745.

⁶¹ Artigo 400. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

⁶² Artigo 212, **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941 “As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 20.08.2020.

⁶³ Artigo 212, parágrafo único. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 20.08.2020

para complementar a inquirição sobre os pontos que não ficaram esclarecidos, assim, Lopes JR⁶⁴ resume a questão, vejamos:

Portanto, o juiz deixa de ter o papel de protagonismo na realização das oitivas, para ter uma função completiva, subsidiária. Não mais, como no modelo anterior, terá o juiz aquela postura proativa, de fazer dezenas de perguntas, esgotar a fonte probatória para só então passar a palavra às partes, para que, com o que sobrou complementar a inquirição.

É nesse cenário de solidificação do sistema acusatório, em que as partes são protagonistas da fase instrutória, que a reforma trazida pela Lei 13.964⁶⁵, inseriu no Código de Processo Penal o art. 3º-A⁶⁶, que o processo penal brasileiro terá estrutura acusatória, vedando a iniciativa do juiz na fase de investigação.

Contudo, em que pese a vigência de um sistema processual penal brasileiro acusatório disposto na Constituição Federal e no art. 212 do Código de Processo Penal⁶⁷, o artigo supracitado foi suspenso pela liminar na medida cautelar nas ADIS nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, concedida pelo Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal

Nessa perspectiva, é importante destacar que essa posição subsidiária do magistrado na fase instrutória não retira sua importância no curso do processo, este será responsável por controlar a atuação das partes para que a prova seja produzida dentro dos limites legais, além de poder fazer perguntas, a fim de esclarecer pontos que fiquem obscuros, sem contudo, se tornar protagonista da inquirição.

1.3.1 Considerações sobre as testemunhas

Guilherme Nucci conceitua testemunha como “a pessoa que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade”⁶⁸. Nesse mesmo raciocínio, Renato Brasileiro

⁶⁴ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 746.

⁶⁵ Lei nº 13.964, 2019. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm Acesso em 20.08.2020.

⁶⁶ Artigo 3º. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 20 ago. 2020.

⁶⁷ Artigo 212, **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. *Op. Cit.*

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. Cit.*, p. 789.

ensina que testemunha é a pessoa desinteressada e capaz de depor perante uma autoridade judiciária sobre fatos percebidos que interessem a causa que está sendo debatida em juízo.⁶⁹

Nesse sentido, o artigo 202 do Código de Processo penal⁷⁰ se apresenta como uma norma de caráter amplo, estabelecendo como regra geral que qualquer pessoa poderá ser testemunha, isso porque, ao longo da história existiram diversas restrições a determinados grupos de pessoas como mulheres, escravos, crianças, prostitutas, condenados e etc. no que tange a matéria probatória⁷¹.

Adverte, contudo, Aury Lopes⁷², que o artigo supramencionado refere-se a pessoa natural, ser humano – homem ou mulher -, de tal modo que a pessoa jurídica não poderá figurar como testemunha, pois quem está depondo em juízo é uma pessoa natural, ainda que o faça na qualidade de sócio, diretor ou administrador de uma pessoa jurídica, dessa forma, não há possibilidade de se arrolar como testemunha uma empresa, mas tão somente a figura empresário.

De igual modo, que toda pessoa poderá figurar como testemunha, o artigo 206 do Código de Processo Penal⁷³ prevê que ninguém poderá se recusar a depor em juízo, com exceção de ascendente, descendente, conjuge – ainda que separado ou divorciado -, irmão, pai, mãe e o filho adotivo do acusado, dessa maneira, há uma proteção para que pessoas ligadas por parentesco ou demasiadamente próximas não sejam obrigadas a depor. No entanto, o próprio artigo alerta que, se não for possível por outros meios probatórios se produzir prova dos fatos alegados, aqueles estarão obrigados a depor.

Noutro giro, ainda que toda pessoa possa figurar como testemunha e que ninguém possa se recusar a depor em juízo de acordo com a lei, há determinados grupos que são proibidos de

⁶⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**/ Renato Brasileiro de Lima – 8ª Ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 763.

⁷⁰ Artigo 202, **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “Toda pessoa poderá ser testemunha.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 25.08.2020.

⁷¹ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 748.

⁷² *Ibidem*, p. 750.

⁷³ Artigo 206. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 25.08.2020.

depor, é o que traz o artigo 207 do Código de Processo Penal⁷⁴. Assim, aqueles indivíduos que em razão da função, ministério, ofício ou profissão são obrigadas a guardar segredo, estão proibidas de depor. Dessa forma, o legislador pretendeu tutelar o sigilo profissional⁷⁵, todavia, caso a parte interessada as desobrigue, estas serão obrigadas dar seu testemunho como qualquer outra testemunha.

Ponto sensível ao presente estudo, é o advogado pois se enquadra no grupo de pessoas proibidas de depor previsto no artigo 207 do CPP⁷⁶, sobre os fatos que teve conhecimento em razão do ofício exercido. Desse modo, o artigo 26 do Código de Ética e Disciplina da OAB⁷⁷ vai além e estende essa proibição, então ainda que a parte interessa desobrigue o advogado, este não poderá servir como testemunha.

Nesse seguimento, após definirmos o conceito de testemunha e esclarecermos que toda pessoa poderá figurar como uma, com exceção dos grupos que são obrigados a não depor por força de sigilo profissional ou parentesco, faz-se necessário elucidarmos as classificações das testemunhas, advertindo, no entanto, que alguns doutrinadores não fazem essa distinção.

Testemunha presencial, na visão de Lopes JR⁷⁸, é aquela que teve contato direto com o fato que está sendo debatido em juízo, por outro lado, a testemunha indireta não presenciou os acontecimentos, mas tão somente ouviu falar dos fatos e “depõe a partir do seu conhecimento pessoal sobre fatos que ela foi chamada a comprovar”, nas palavras de Renato Brasileiro⁷⁹.

Nesse diapasão, testemunha informante são aquelas que não possuem o compromisso de dizer a verdade, dessa maneira, não podem responder pelo delito de falso testemunho, disposto

⁷⁴ Artigo 207. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 25.08.2020.

⁷⁵ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 751.

⁷⁶ Artigo 207. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. *Op. Cit.*

⁷⁷ Artigo 26, **Código de Ética e Disciplina da OAB**. “O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.” Disponível em <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacao/oab/codigodeetica.pdf> Acesso em 25.08.2020.

⁷⁸ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 756.

⁷⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. Cit.*, p.771

no artigo 342 do Código Penal⁸⁰. Já as testemunhas chamadas de abonatórias também não presenciaram o fato e provavelmente nada sabem sobre ele, mas estão em juízo para depor sobre a conduta social do acusado e influenciam diretamente na primeira fase dosimétrica da pena disposta no artigo 59 do Código Penal⁸¹.

Por fim, temos as testemunhas referidas, que são aquelas que foram mencionadas por outros depoentes e não foram, originalmente, arroladas por nenhuma das partes no processo, mas terem sido indicadas, o juiz poderá ouvi-las para que estas possam esclarecer alguns fatos.

No mais, é imperioso mencionarmos que em relação a classificação das testemunhas o autor Guilherme Nucci entende não ser cabível classificá-las, isso porque, para ele “testemunhas são pessoas que depõem sobre fatos, sejam eles quais forem. Se viram ou ouviram dizer, não deixam de ser testemunhas, dando declaração sobre a ocorrência de alguma coisa”⁸².

Nesse sentido, admitindo-se classificação ou não, as testemunhas possuem deveres. Desse modo, o primeiro dever, é o de depor e, como toda pessoa poderá figurar como testemunha, terá o compromisso de depor quando intimada e assim contribuir para o entendimento do magistrado acerca do fato delituoso. Nessa perspectiva, de acordo com o artigo 206 do CPP⁸³ a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, salvo se pertencer as exceções descritas no próprio artigo e já estudadas linhas acima.

Nesse seguimento, o segundo dever da testemunha é o de comparecimento, dessa forma, se esta foi devidamente intimada terá a obrigação de comparecer em juízo para prestar seu depoimento. A consequência disso é de que se a testemunha não comparecer sem um motivo justificado, o magistrado poderá requisitar a autoridade policial a sua apresentação, sendo também cabível a aplicação de multa, conforme artigos 458 e 436 § 2º do CPP.⁸⁴

⁸⁰ Artigo 342. **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, 1940. “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”.

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 25.08.2020

⁸¹ Artigo 59. **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, 1940. “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 25.08.2020.

⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. Cit.*, p. 790.

⁸³ Artigo 206, **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. *Op. Cit.*

⁸⁴ artigos 458 e 436 § 2º. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “Se a testemunha, sem justa

E, o último dever da testemunha, seria o compromisso de dizer a verdade, disposto no artigo 203 do CPP⁸⁵. Dessa forma, nas palavras de Renato Brasileiro⁸⁶ “a testemunha deve dizer o que sabe, não pode se calar sobre o que sabe, nem pode negar a verdade ou declarar fato inverídico.” Por certo, sabemos que a questão da verdade permeia o processo penal e não podemos confundir o crime de falso testemunho com o fenômeno das falsas memórias, objeto do presente estudo e que será aprofundando no próximo capítulo.

Nessa perspectiva, é necessário esclarecer, ainda que a testemunha tenha o compromisso de dizer a verdade em juízo, sua percepção sobre os fatos que presenciou e está narrando durante a audiência de instrução pode sofrer influências da mídia, das suas próprias emoções e o transcurso do tempo, não podendo, pois, ser considerada de todo confiável, como veremos adiante.

Feita as considerações iniciais sobre a testemunha, passaremos a discorrer sobre as características da prova testemunhal.

1.3.2 Características da prova testemunhal

O depoimento da testemunha deve ser prestado oralmente, não sendo permitido fazê-lo por escrito, é o que está disposto no artigo 204 do CPP⁸⁷. Nesse sentido, essa regra não impede que a testemunha possa fazer consultas e apontamentos em materiais escritos, principalmente em casos complexos. Importante frisar, que para o depoimento ter status de prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, não pode se admitir que testemunha apenas ratifique as declarações prestadas em sede de inquérito policial, pois este é um procedimento administrativo e inquisitivo.

causa, deixar de comparecer, o juiz presidente, sem prejuízo da ação penal pela desobediência, aplicar-lhe-á a multa prevista no § 2º do art. 436 deste Código.” “A recusa injustificada ao serviço do júri acarretará multa no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica do jurado”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#art436 Acesso em 25.08.2020.

⁸⁵ Artigo 203. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941 “A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade” ” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#art436 Acesso em 25.08.2020.

⁸⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. Cit.*, p. 769.

⁸⁷ Artigo 204. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.”

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 26.08.2020.

No entanto, apesar da oralidade ser regra geral no que concerne a prova testemunhal, o Código de Processo Penal prevê exceções a essa regra, permitindo o depoimento escrito pelo disposto no artigo 221 § 1º⁸⁸. Desse modo, determinadas autoridades poderão prestar depoimento escrito, mas para que se garanta o contraditório e ampla defesa, as perguntas formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz serão enviadas a testemunha por ofício e para as pessoas com deficiência auditiva, mudas e surdas-mudas as perguntas poderão ser feitas oralmente com a resposta por escrito ou questionadas por escrito e respondidas oralmente.

Tendo em vista que o delito é sempre um fato passado, a testemunha é chamada para depor no processo sobre acontecimentos ocorridos no pretérito, é, portanto, característica da prova testemunhal ser retrospectiva. Assim, nas palavras de Lopes JR⁸⁹ “a atividade do juiz é recognitiva (conhece através do conhecimento de outro) e o papel da testemunha é o de narrador da historicidade de um crime.”

Nesse sentido, ao depor sobre fatos passados, o testemunho deverá ser imparcial, ou seja, desprendido de qualquer interesse ou paixão por parte da testemunha, é o que diz o artigo 213 do Código de Processo Penal,⁹⁰ ao vedar que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais sobre o fato.

É o referido dispositivo que prevê a objetividade como uma característica da prova testemunhal. No entanto, pertinente se faz a crítica de Aury Lopes sobre a ilusão de objetividade do depoimento prestado pelas testemunhas⁹¹, assim, o autor acompanha a visão de Cordeiro, que discorre que a objetividade

é ilusória para quem considera a interioridade neuropsíquica, 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).⁹²

⁸⁸ Artigo 221 § 1º. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “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” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 26.08.2020.

⁸⁹ LOPES JR, Aury, *Op. Cit.*, p. 758.

⁹⁰ Artigo 213. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 31.08.2020.

⁹¹ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 759.

⁹² CORDEIRO, Franco. *Procedimiento Penal*, cit. v. 1, p.22 In LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 759.

A saber, o aparato sensorial que leciona Cordeiro, tem uma capacidade limitada e trabalha de forma seletiva, pois a captação de estímulos não é integral, nessa perspectiva, se uma pessoa for exposta a estímulos simultâneos captará aqueles a qual está mais adaptada⁹³ e isso se traduzirá em seu depoimento, de tal modo, que não podemos apostar em uma objetividade da prova testemunhal.

Dessa forma, Lopes JR resume que “as palavras que saem desse manipuladíssimo processo mental, não raras vezes, estão em absoluta dissonância com o fato histórico”⁹⁴, pois, na explicação do autor, é impossível que exista uma narrativa do fato separada da apreciação pessoal.

Então, a crítica que se faz a objetividade, pauta-se no fato de que o artigo 213 do CPP desconsidera a interioridade mental das testemunhas⁹⁵. Assim, a objetividade da prova testemunhal deveria partir do pressuposto da sua impossibilidade, pois na verdade o máximo que se é possível alcançar, levando em conta a atividade cognitiva – memória -, é um depoimento sem excessos valorativos e sentimentais do qual o magistrado deverá filtrar as informações prestadas que forem eivadas de juízo de valor.⁹⁶

Por fim, Renato Brasileiro aponta, ainda, como característica da prova testemunhal a individualidade⁹⁷, pois as testemunhas são inquiridas separadamente, devendo o juiz evitar que um depoente tenha contato com outro durante a instrução, de modo que não saibam e ouçam o que cada uma falou. No entanto, mister a ressaltar que Lopes JR não discorre sobre esta característica em sua obra autoral.

1.3.3 O valor probatório da prova testemunhal no Processo Penal brasileiro

Conforme elucidado anteriormente, vigora no processo penal brasileiro o livre convencimento motivado, isto é, a persecução racional da prova⁹⁸, desse modo, não existe

⁹³ CORDEIRO, Franco. *Procedimento Penal*, Tomo II, 2000, p. 60 In DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo Kindle, posição 1804.

⁹⁴ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 759.

⁹⁵ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 1804.

⁹⁶ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 761.

⁹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. Cit.*, p. 765.

⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. Cit.*, p. 698.

regras abstratas e limites legais para que o magistrado avalie a prova, devendo apenas fundamentar a sua decisão⁹⁹.

Nesse sentido, não há hierarquia entre as provas trazidas aos autos. Dessa forma, estas são relativas e não há uma de maior prestígio ou preferência que outra¹⁰⁰, assim, em um caso concreto, a prova testemunhal pode assumir maior ou igual valor que uma prova técnica para formar a convicção do avaliador, bastando este fundamentar a sua escolha por um ou outro meio de prova.

É neste cenário de livre valoração motivada que nos deparamos com a prova testemunhal sendo notadamente o meio probatório mais utilizado em âmbito processual penal¹⁰¹, pois “com as restrições técnicas que infelizmente a polícia judiciária brasileira – em regra – tem”¹⁰² há a difícil produção de provas técnicas para os inúmeros casos que chegam ao judiciário. Nessa perspectiva, em que pesa a fragilidade de uma prova eminentemente dependente da memória humana e a sua possível baixa credibilidade, a prova testemunhal serve como base para a imensa maioria das sentenças – condenatórias ou absolutórias – que são proferidas.¹⁰³

Não há nos sistemas modernos normas de prova legal para apreciação do testemunho¹⁰⁴, assim há a prevalência do magistrado para “fundar o próprio convencimento nos elementos de instrução que entender mais confiáveis e idôneos à resolução da controvérsia.”¹⁰⁵

Dessa forma, tratando-se da prova testemunhal, o magistrado não está obrigado a aceitá-la integralmente, podendo se valer somente de parte do depoimento se, segundo a sua apreciação, esta conectar melhor com outros meios probatórios da causa¹⁰⁶. Por outro lado,

⁹⁹ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 608.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 609.

¹⁰¹ DE AVILA, Gustavo Noronha; GAUER, Gabriel José Chittó; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. **Falsas Memórias e Processo Penal: (Re)Discutindo o Papel da Testemunha**, p. 7.167. Disponível em http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf Acesso em: 09.09.2020.

¹⁰² LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 745.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 745.

¹⁰⁴ RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal. Do subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**/ Vitor de Paula Ramos – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 50.

¹⁰⁵ BEGHINI, Roberto. *La prova per testimoni nel rito civile*. Padova: CEDAM, 1997, p. 319-320 In RAMOS, Vitor de Paula. *Op. Cit.*, p. 51.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 51.

também seria possível dar maior peso a prova testemunhal que a documental, dentro de um caso concreto¹⁰⁷.

No entanto, em que pese a livre valoração motivada da prova pelo magistrado, a prova testemunhal encontra óbices no que tange o depoimento de crianças e o testemunho de policiais que integralizaram a operação do fato delituoso. Desse modo, ainda que o juiz tenha a liberdade de valorar tais depoimentos da maneira que achar correto, é preciso avaliarmos se esta é de fato confiável e suficiente para embasar sentenças, pois como vimos, por vezes, a prova testemunhal é o único meio probatório utilizado no processo penal brasileiro e caso haja fundada dúvida, deve-se valer do princípio *in dubio pro reo*.

Desta feita, a convenção sobre os direitos da criança¹⁰⁸ discorre que a esta será assegurada a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que a mesma esteja envolvida. Dessa forma, a criança poderá participar, depondo, em processos que versem sobre seu interesse, inclusive, em processos penais no que diz respeito a delitos de violência sexual.

Contudo, durante seus estudos, Binet¹⁰⁹ pode averiguar uma grande quantidade de erros involuntários de crianças submetidas a testes de recordações e, como vimos, o ato de depor, é a difícil tarefa de reconstituir um fato passado. Destarte, pode-se concluir que há, no testemunho infantil, um alto grau de sugestibilidade, apontando para tanto duas razões: crianças desenvolvem respostas segundo suas expectativas do que deveria acontecer e existe nelas um desejo de corresponder às expectativas ou pressões de um entrevistador. É nesse raciocínio que Gustavo Badaró, posiciona-se no sentido de não concordar com condenações com bases exclusivamente feitas no depoimento infantil¹¹⁰.

De outra ordem, em relação aos depoimentos policiais, como vimos anteriormente, preconiza o artigo 202 do CPP¹¹¹ que qualquer pessoa poderá figurar como testemunha, não

¹⁰⁷ PRATES, Márcia Maria Bianchini. **Duplo grau de jurisdição**. Revista de processo, São Paulo, v.2, p. 220-227, abr-jun, 1986 *In* RAMOS, Vitor de Paula. *Op. Cit.*, p. 51.

¹⁰⁸ Artigo 12. **Convenção sobre os direitos das crianças**. Decreto nº 99.710, 1990. “Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm Acesso em: 09.09.2020.

¹⁰⁹ BINET, Alfred. *Apud* PISA, Osnila. Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças, 2006, p. 13, *In* DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 3716.

¹¹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal: tomo I**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 252.

¹¹¹ Artigo 202. **Código de Processo penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “Toda pessoa poderá ser testemunha”.

sendo excluída a figura policial. Então, grosso modo, sem que inicialmente se faça qualquer crítica, os agentes de segurança poderão figurar como testemunha em processos judiciais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF¹¹² mantém o posicionamento de que a prova testemunhal exclusivamente formada por policiais é válida¹¹³, independente do delito em discussão, pois como qualquer outra testemunha, são dotados de capacidade para depor sobre os fatos pretéritos, sendo este entendimento seguido por todas as cortes estaduais¹¹⁴.

Todavia, sabe-se que “os policiais estão naturalmente contaminados pela atuação que tiveram na repressão e apuração do fato”¹¹⁵, dessa maneira, resta claro que os mesmos, por estarem envolvidos com as investigações e prisões acabam por gerar uma expectativa de justificar e legitimar seus atos¹¹⁶, então, é mais do que necessário, que ao valorar esta espécie de prova testemunhal os juízes tenham máxima cautela.

Ocorre que, aos nos depararmos com as pesquisas sobre o assunto¹¹⁷, podemos perceber que o judiciário deixa de lado essa cautela e valora os depoimentos policiais, sob o argumento de que estes possuem fé pública, então não teriam interesse no resultado da causa, daí a premissa de que seus depoimentos seriam confiáveis e suficientes para ensejar uma condenação. Semer, então enfatiza que “desprezando a possibilidade de que os policiais poderiam estar interessados, como testemunhas, na legitimação de suas próprias condutas, um dos pontos essenciais para a valorização do depoimento é justamente a incompreensão dos motivos os levassem a mentir”¹¹⁸

Por fim, Luis Carlos Valois, resume o cerne da questão sobre os depoimentos policiais dizendo que “formado, treinado e agindo com constante tensão, tendo o tráfico de drogas como

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 09.09.2020.

¹¹² Supremo Tribunal Federal

¹¹³ EMENTA – PROCESSUAL PENAL. PENAL. TESTEMUNHA POLICIAL. PROVA: EXAME. I. – O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha. Ademais, o só fato de a testemunha ser policial não revela suspeição ou impedimento. (...). III – H.C. indeferido (HC 76557, Relator p/ acórdão: Min. Carlos Velloso, 2ª turm. J. em 04/08/1998) In VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da guerra às drogas**/ Luís Carlos Valois – 3 ed., 3. reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido 2020, p. 494.

¹¹⁴ VALOIS, Luís Carlos. *Op. Cit.*, p. 494.

¹¹⁵ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 749.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 749.

¹¹⁷ Nesse sentido, o livro “Sentenciando o Tráfico: O papel dos juízes no grande encarceramento”, do juiz Marcelo Semer que mapeou as sentenças do TJSP constatando a valoração da prova policial em detrimento das demais, sob o argumento de fé pública que gozam os agentes estatais.

¹¹⁸ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**/ Marcelo Semer – 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 191.

bode expiatório de diversos males sociais, o policial não tem a imparcialidade pretendida pela racionalização da interpretação do STF seguida pelo resto do país”.¹¹⁹

Portanto, de acordo com o exposto, pode-se perceber a importância que a prova testemunhal possui no processo penal brasileiro, sendo em inúmeros casos o único alicerce entre a narração do fato passado e a condenação proferida na sentença. Desse modo, faz-se imprescindível que ao valorar o testemunho o juiz analise a natureza do caso, quem são as testemunhas arroladas e se estas sofreram com influências externas ou não, para que a sentença possa ser o mais confiável possível.

¹¹⁹ VALOIS, Luís Carlos. *Op. Cit.*, p. 497.

2. A MEMÓRIA HUMANA, ATIVIDADE COGNITIVA E AS FALSAS MEMÓRIAS

Passado o estudo sobre a atividade probatória no processo penal e a prova testemunhal em espécie, começaremos a analisar a fonte direta do testemunho: a memória humana. Sem, contudo, pretender exaurir um tema de tamanha complexidade, mas somente elucidar aquilo que for necessário para a compreensão do fenômeno das falsas memórias, sua influência direta nos depoimentos e, por fim, o exame da confiabilidade da prova testemunhal no processo penal brasileiro.

Assim, nas palavras de Cristina Di Gesu “o direito, em especial o processo penal, não pode ignorar como a memória é vista pelos outros campos do saber, pois depende, na grande maioria dos casos, das lembranças das testemunhas.”¹²⁰

2.1 Compreendendo a memória sob as diferentes dimensões: neurológica, filosófica e social

Antes de adentrarmos ao estudo das falsas memórias, precisamos compreender, minimamente, o funcionamento da memória humana. Uma vez que, é nela que serão armazenadas as lembranças que posteriormente serão evocadas em juízo. Todavia, é importante frisar, que o presente trabalho não pretende exaurir este tema tão complexo, por anos estudado e analisado pelas ciências médicas. Desse modo, objetiva, somente, expor o necessário para o entendimento do funcionamento da memória e como possivelmente se origina o processo de falsificação da recordação.

Nessa perspectiva, a memória pode ser estudada sob diferentes dimensões e aqui abordaremos aquelas que são mais importantes para compreensão da atividade cognitiva. Ivan Izquierdo conceitua memória como a aquisição, formação, conservação e evocação de informações, sustentando que, aquisição é nada menos que a aprendizagem e a evocação, seria a recordação do que foi adquirido, uma vez que, para o autor, só se grava aquilo que foi aprendido.¹²¹

¹²⁰ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, Arquivo Kindle – Posição 3201.

¹²¹ IZQUIERDO, Ivan. **Memória**/ Ivan Izquierdo, 2006, p. 9 *In* DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 2863.

Nesse sentido, o estudo da memória sob o viés neurológico procurará demonstrar que existe a possibilidade de modificação da memória durante o procedimento de aquisição e consolidação desta no cérebro, devido a fatores internos e externos, que ainda serão abordados no próximo capítulo. Contudo, em consequência destes, poderá ocorrer alterações no processo de evocação¹²², que é justamente o momento o qual a testemunha estará passando ao recordar dos fatos que serão debatidos em juízo para prestar o seu depoimento.

Dessa forma, é por meio do estudo da memória sob a dimensão neurológica que podemos entender a forma como nosso cérebro capta, consolida e armazena as informações, que poderão ou não ser importantes para um processo judicial.

Ademais, outras abordagens sobre o estudo da memória contribuem para a dimensão neurológica¹²³, é nesse raciocínio que o viés filosófico da compreensão de memória se preocupa como outras áreas da ciência analisam a forma de manutenção do passado no presente, ou seja, como aquele fato histórico foi presenciado e posteriormente evocado por uma pessoa ou testemunha em juízo.

Nessa ótica, os documentos escritos possuem um imenso valor, dessa maneira, nos ensinamentos da autora Ruth Gauer estes seriam uma forma de aprisionar o passado, abrigando-o no presente, como um meio de eliminar o fator esquecimento, pois tudo estará devidamente registrado.¹²⁴ Destarte, para ela, a rememoração de eventos é feita através da história documental¹²⁵.

Desse modo, aproximando esta dimensão ao processo penal, a documentação de todos os atos é fundamental para presentificar o passado, para que este não se perca no esquecimento e seja possível ser visitado pelas partes durante e após a instrução ou, até mesmo, em sede de duplo grau de jurisdição, quando houver algum recurso em curso.¹²⁶

¹²² DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 2915.

¹²³ *Ibidem*, arquivo Kindle – posição 2998.

¹²⁴ GAUER, Ruth. **O Reino da Estupidez e o Reino da Razão** /Ruth Gauer, 2006, p. 07 *In* DI GESU, Cristina *Op. Cit.*, arquivo Kindle, posição 2998.

¹²⁵ GAUER, Ruth. **O Reino da Estupidez e o Reino da Razão** /Ruth Gauer, 2006, p. 08 *In* DI GESU, Cristina *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 3015.

¹²⁶ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 3015.

Por fim, a terceira dimensão estuda a memória sob um viés social, compreendendo que esta faz parte de uma experiência coletiva, elaborada em meios aos grupos sociais, gerando um saber histórico, eis que a memória seria fruto de acontecimentos e fatos. Nesse sentido, trata-se da memória ligada ao passado, as tradições.¹²⁷

É importante mencionar, que as três dimensões ora mencionadas não esgotam o assunto memória, pois esta pode ser, ainda, estudada por outros vieses, como o histórico, psicológico, antropológico, contudo a pretensão do presente trabalho, é somente expor os principais entendimentos sobre o assunto, para que o principal objeto de estudo – a prova testemunhal no processo penal brasileiro – possa ser entendido e criticado em sua completude.

2.1.1 Classificação e tipos de memória

O cérebro humano possui cem bilhões de neurônios e grande parte deles é capaz de formar, armazenar e evocar memórias¹²⁸. Desse modo, faz-se imperioso para o presente estudo a compreensão das principais classificações da memória humana, pois é através da análise do funcionamento desta que entenderemos o conceito de falsas memórias e como essas se originam.

Nesse sentido, a memória pode ser classificada de três maneiras diferentes: de acordo com as suas funções, em razão de seu conteúdo e pelo seu tempo de duração no cérebro¹²⁹. Então, Harold Kaplan, entende que dentro dessas divisões elencadas acima, a memória pode ser dividida em dois tipos: memória funcional, que seria uma recordação de curto prazo, mantida em nosso cérebro apenas por alguns segundos, como por exemplo, gravar um número de telefone e, a memória consolidada, que seria a lembrança a longo prazo, que pode ser mantida em nossa cabeça por anos ou décadas¹³⁰.

¹²⁷ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, posição 3216.

¹²⁸ ÁVILA, Gustavo Noronha de; FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões; GUAER, Gabriel José Chittó. **Falsas Memórias e Processo Penal: (Re)Discutindo o papel da testemunha/** Gustavo Noronha de Avila, Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho, Gabriel José Chittó Guaer. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Rio Grande do Sul, v. 12, n°. 7167, p. 7168-7180, 2012.

Disponível em http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf Acesso em 22.09.2020

¹²⁹ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle posição 2880.

¹³⁰ KAPLAN, Harold I.; BENJAMIN, J. Sadock; JACK, A. Greb. **Compêndio de psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica**, 1997, p. 113 *In* DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo Kindle – posição 2880.

A memória funcional, por se tratar de uma lembrança breve e passageira, servindo basicamente para gerenciar a realidade, não é considerada por muitos estudiosos como um tipo de memória propriamente dita, mas apenas um gerenciador central do cérebro, que teria o objetivo de reter a informação vivida por tempo suficiente para sua consolidação ou esquecimento¹³¹.

Por outro lado, para Ivan Izquierdo, tratando-se da memória de acordo com seu conteúdo, esta pode ser dividida, ainda, em dois grupos: memória procedural e memória declarativa¹³². Desse modo, a primeira, procedural, está ligada a atividades como andar de bicicleta, escrever à máquina¹³³, podendo, também, ser subdividida em implícita, que seria aquela adquirida de forma mais ou menos automática, sem que se perceba claramente como se deu a aprendizagem e a explícita, obtida em plena consciência dos nossos atos. Por sua vez, a memória declarativa, refere-se a lembrança de fatos, eventos, pessoas, ideias, etc.¹³⁴

Nessa perspectiva, as memórias declarativas, segundo Izquierdo, levam tempo para serem consolidadas pelo nosso cérebro, pois, “as memórias de longa duração não ficam estabelecidas em sua forma estável ou permanente imediatamente após a sua aquisição.”¹³⁵

Temos, ainda, a memória de acordo com seu tempo de duração, as quais relacionam-se com as memórias implícitas ou explícitas, pois as primeiras podem durar a vida toda enquanto a segunda pode durar apenas o tempo necessário para se consolidar no cérebro por anos ou décadas.¹³⁶

Nos próximos tópicos passaremos a tratar diretamente sobre as falsas memórias, em qual fase da formação das recordações a falsificação de lembranças pode ocorrer e, veremos, especificamente as teorias explicativas do fenômeno.

¹³¹ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 2880.

¹³² *Ibidem*, arquivo kindle, posição 2898.

¹³³ DI GESU, Cristina; LOPES JR; Aury. **Falsas Memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos**/ Cristina Di Gesu; Aury Lopes Jr, Doutrina Penal, Rio de Janeiro, nº364, 2008, p. 99-132 Disponível em <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf> Acesso em 22.09.2020.

¹³⁴ DI GESU, Cristina, *Op. Cit.* Arquivo kindle, posição 2898.

¹³⁵ IZQUIERDO, Ivan. **Memória**/ Ivan Izquierdo, 2006, p. 9 *In* DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 2915.

¹³⁶ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 2915.

No entanto, no momento, é importante falar, que a Teoria do Traço Difuso, base do estudo mais recente sobre a falsificação de lembranças também contribui para o ensinamento sobre a classificação das memórias, as identificando dois grupos: memórias de essência e memória literal.¹³⁷

Destarte, para os estudiosos dessa teoria, as pessoas armazenam separadamente as informações de uma mesma experiência, assim as literais capturam detalhes específicos e as de essência guardam o significado da experiência, podendo variar o seu grau de generalidade. Nessa lógica, as memórias de essência seriam mais estáveis ao longo do tempo que as literais¹³⁸.

Abordados os tipos, classificações e o tempo de duração da memória em nosso cérebro, iniciar-se-á o estudo sobre a falsificação das lembranças e, para tanto, será realizada uma breve análise sobre a influência das emoções na construção da memória, a fim de que se compreenda se eventos eivados de emoções ou traumáticos podem influenciar nas recordações, considerando que os episódios demasiadamente emocionais podem repercutir na construção dos afetos e nas manipulação dos sentidos das testemunhas judiciais. Deste modo, imperioso refletir o significado dessa dicotomia presente entre subjetividade e realidade para o cérebro humano, para que se evitem erros nos depoimentos e, assim, condenações duvidosas com base nesses testemunhos

2.1.2 Breve estudo sobre influência da emoção na construção da memória

O dualismo cartesiano dissociou as ideias de mente, cérebro e corpo, através da separação total entre mente e razão¹³⁹, pois para Descartes mente e cérebro só estariam relacionados no sentido de que aquela seria um programa de *software* rodando em um sistema maior, *hardware*, chamado cérebro. Ainda, o corpo só estaria relacionado ao cérebro, pois seria impossível sobreviver sem a manutenção que este oferece.¹⁴⁰

¹³⁷ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 2880.

¹³⁷ *Ibidem*, Arquivo Kindle – posição 2898.

¹³⁸ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. **Falsas Memórias**/ Lilian Milnitsky Stein; et. al. – Dados eletrônicos – Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 34.

¹³⁹ DI GESU, Cristina; LOPES JR, Aury. **Falsas Memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos**/ Cristina Di Gesu; Aury Lopes Jr, Doutrina Penal, Rio de Janeiro, nº364, 2008, p. 99-132 Disponível em <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf> Acesso em 23.09.2020.

¹⁴⁰ DAMASIO, Antônio. **O Erro de Descartes: emoção, razão e cérebro humano**, p. 278 In DI GESU, Cristina; LOPES JR, Aury. **Falsas Memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos**/ Cristina Di Gesu; Aury Lopes Jr, Doutrina Penal, Rio de Janeiro, nº364, 2008, p. 99-132 Disponível em

Nessa lógica cartesiana, por muito tempo a relação entre emoção e cognição não se mostrou um objeto de estudo legítimo das ciências da mente, pois os pesquisadores alegavam que ambas se encontravam em polos diferentes da experiência humana¹⁴¹. Contudo, recentemente, o tema passou a atrair o interesse da comunidade científica.¹⁴²

Desse modo, “atualmente as emoções são definidas como coleções de respostas cognitivas e fisiológicas acionadas pelo sistema nervoso que preparam o organismo para comportar-se frente a determinadas situações”¹⁴³, assim conceitua Damásio.

De uma maneira geral, as pesquisas iniciais sobre o assunto apontaram que as pessoas lembram mais de eventos emocionais do que não emocionais.¹⁴⁴ No entanto, tratando-se de eventos emocionais, o aumento no índice de memórias verdadeiras pode vir acompanhado pela multiplicação de falsas recordações¹⁴⁵, dessa forma, o fato de lembrarmos mais, segundo as pesquisas, de fatores emocionais, não significa dizer que estas recordações estejam imunes a distorção da mente.¹⁴⁶

Por outro lado, a pesquisa de Pesta sobre o efeito das emoções na memória, resultaram que palavras com fundo emocionais foram falsamente reconhecidas em menor proporção do que aquelas que não possuíam um fundo emocional por seus colaboradores, levando a crer, em um primeiro momento, que memórias de eventos emocionais são mais lembradas do que as de acontecimentos comuns¹⁴⁷. Dessa forma, para ele as emoções poderiam servir como um fator protetor contra as distorções mnemônicas¹⁴⁸.

Entretanto, outras pesquisas demonstraram que dependendo do estímulo emocional, os resultados têm revelado uma constatação diferente daquela que chegou Pesta. Desse modo,

<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf> Acesso em 23.09.2020.

¹⁴¹ SANTOS, Renato Favarin; STEIN, Lilian Milnitsky. **A influência das emoções nas falsas memórias: uma revisão crítica**/ Renato Favarin Santos; Lilian Milnitsky Stein. *Psicologia USP*, nº 19, p. 415-434, julho/setembro, 2008, disponível em <https://www.scielo.br/pdf/pusp/v19n3/v19n3a09.pdf> Acesso em: 23.09.2020.

¹⁴² STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, 88.

¹⁴³ DAMÁSIO, A. R. *A second chance for emotion*. In R. D. Lane & L. Nadel (Eds.), *Cognitive neurosciences of emotion*, p. 12-23. New York: Oxford University Press In STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p 88

¹⁴⁴ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, 88.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 88.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 88.

¹⁴⁷ PESTA, B. J., Murphy, M. D. & Sanders, R. R. *Are emotionally charged lures immune to false memory?* *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory and Cognition*, 27(2), p. 328-338 in STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 94.

¹⁴⁸ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 94.

averiguou-se que, de fato, estímulos emocionais são recuperados em maior quantidade, mas também podem ser mais falsamente reconhecidos pela mente humana¹⁴⁹.

Nesse cenário, Izquierdo alerta que o aumento das lembranças vinculadas à emoção poderia reduzir a percepção de detalhes¹⁵⁰, o que seria extremamente prejudicial para a prova testemunhal, uma vez que a testemunha deverá depor em juízo sobre o acontecimento que estará sendo debatido, a respeito dos detalhes que presenciou e não sobre o seu estado de espírito e emoção no momento da ocorrência do delito.

Nessa perspectiva, Cristina Di Gesu¹⁵¹ discorre

O delito, sem dúvida, gera uma emoção para aquele que o testemunha ou que dele é vítima. Contudo, pelo que se pode observar, a tendência da mente humana é guardar a emoção do acontecimento, deixando no esquecimento justamente o que seria mais importante a ser relatado no processo, ou seja, a memória cognitiva, provida de detalhes técnicos e despida de contaminação (emoção, subjetivismo ou juízo de valor).

Explica Lilian Stein, que os efeitos das emoções na memória devem ser entendidos a partir de uma relação curvilínea, uma vez que o aumento do nível de estresse contribuiria para a memória até certo ponto, dessa maneira, ao passar dessa zona os efeitos prejudiciais podem ser intensificados provocando uma piora nas lembranças¹⁵².

Portanto, diante dos resultados antagônicos das pesquisas supramencionadas, que trazem entendimentos no sentido de que a lembrança da vivência de eventos emocionais pode ser protegida do processo de falsificação da memória ou que em razão dessas memórias serem mais recordadas pelo cérebro humano poderiam ser propensas a uma maior produção de falsas memórias, não há, na ciência, uma resposta se a emoção piora ou melhora o funcionamento da memória.

¹⁴⁹ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 95.

¹⁵⁰ IZQUIERDO, Ivan. A memória. Entrevista concedida à RAN – Revista Argentina de Neurociências, por Ignacio Brusco, MD; Diego Golomeck, Phd e Sérgio Strjilevich MD. Trad. Renato M. E Sabbatini. Disponível em www.cerebromente.org.br/no4/opiniaio/izquierdo.html acesso em 18/10/2006, p.5 *In* DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 2947.

¹⁵¹ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, Arquivo Kindle - posição 2965.

¹⁵² STEIN, LÍLIAN; et. al. **Memória, humor e emoção.** *in* revista de psiquiatria. RS, janeiro/abril, 2006, 28(1), p. 66 *in* DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 2965.

2.2 O fenômeno das falsas memórias

As falsas memórias podem ser caracterizadas pelas lembranças de eventos que na realidade não ocorreram¹⁵³. Dessa forma, o cérebro falsifica as informações vividas, de modo que não se torna mais possível diferenciar a memória verdadeira da falsa.

Nesse sentido, os primeiros estudos sobre a falsificação das lembranças se iniciaram por volta do início do século XX com Alfred Binet, na França e versavam sobre a incorporação e a recordação de informações falsas que o cérebro lembrava como verdadeira nos indivíduos¹⁵⁴. Posteriormente, Stern, replicou as pesquisas de Binet na Alemanha¹⁵⁵, todavia, ambos autores analisaram apenas as falsas memórias nas crianças.

Adiante, os estudos continuaram, com Barlett, na Inglaterra, investigando o fenômeno em adultos.¹⁵⁶ Contudo, o autor trabalhou com a ideia de que a memória seria um processo reconstrutivo, porém, hoje, sabe-se esta é lida a partir de uma representação aproximativa.¹⁵⁷

Elizabeth Loftus, então, inaugurou uma nova técnica de estudar o processo de falsificação da memória, consistindo no procedimento de sugestão de falsa informação. Dessa maneira, passou a inserir informações não verdadeiras em meio a uma experiência que pode ter sido vivenciada ou não pela pessoa, produzindo, propositalmente a falsa informação, no qual o indivíduo acreditará ter passado pela experiência que ela introduziu, quando na verdade, não passou de uma sugestão a fim de falsificar o processo de recordação.¹⁵⁸

Loftus, constatou que “a lembrança pode ser altamente manipulada a partir de informações errôneas sobre acontecimentos nunca vividos, como também pode haver modificações dos fatos realmente vivenciados.”¹⁵⁹ Ainda, nas palavras da autora “as falsas

¹⁵³ BRUST, Priscila Georgen; NEUFELD, Carmen Beatriz, STEIN, Lilian Milnitsky. **O efeito da falsa informação para eventos emocionais: quão suscetíveis são nossas memórias.** Psicologia em Estudo, Maringá, v.13, nº 3, julho/setembro, 2008, p. 539-547 Disponível <https://www.scielo.br/pdf/pe/v13n3/v13n3a15.pdf> em Acesso em: 24.09.2020.

¹⁵⁴ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 23.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 23.

¹⁵⁶ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 3334.

¹⁵⁷ *Ibidem*, arquivo kindle, posição 3334.

¹⁵⁸ *Ibidem*, arquivo kindle, posição 3334-3350.

¹⁵⁹ LOFTUS, Elizabeth. **As falsas lembranças**, *In Viver mente & cérebro*, p. 90 *In* DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 3431.

lembranças são elaboradas pela combinação de lembranças verdadeiras e de sugestões vindas de outras pessoas.”¹⁶⁰

Nesse cenário, cumpre esclarecer, que as falsas memórias não são mentiras, tampouco fantasias advindas do cérebro das pessoas, dessa forma, não devemos confundi-la. As falsas recordações são semelhantes as memórias verdadeiras, no que diz respeito a sua base cognitiva, quanto neurofisiológica. Entretanto, diferenciam-se destas, pois são formadas no todo ou em parte por eventos e informações que não ocorreram, mas que a mente humana faz crer que foram vivenciados¹⁶¹, destarte, as falsas memórias têm base no funcionamento saudável do cérebro, não são expressões patológicas ou distúrbios¹⁶².

Nesse contexto, imprescindível se faz o estudo da prova testemunhal à luz do fenômeno das falsas memórias, pois a esta altura, sabe-se que a mente humana pode recordar de fatos que não foram vivenciados, acreditando que estes realmente aconteceram. Nessa perspectiva, uma testemunha intimada a depor em juízo pode, em razão do processo de falsificação da recordação, narrar eventos que não ocorreram e este depoimento ensejar uma condenação ou absolvição injusta.

Assim, mister é a lição de Lilian Stein sobre as consequências das falsas memórias em relação a outros indivíduos:

[...] a mesma memória que é responsável pela nossa qualidade de vida, uma vez que é a partir dela que nos constituímos como indivíduos, sabemos nossa história, reconhecemos nossos amigos, apresenta erros e distorções que podem mudar o curso de nossas ações e reações, e até mesmo ter implicações sobre a vida de outras pessoas.¹⁶³

Entendido o que são as falsas memórias, o presente estudo passará abordar adiante as teorias que explicam o porquê este fenômeno ocorre no cérebro humano.

¹⁶⁰ *Ibidem*, arquivo kindle , posição 3449.

¹⁶¹ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 22.

¹⁶² *Ibidem*, p. 37.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 22.

2.2.1 Teorias explicativas das falsas memórias

Existem três modelos teóricos que explicam os mecanismos responsáveis pelas falsas memórias e o porquê elas são formadas pelo cérebro humano¹⁶⁴. Nesse sentido, passará-se-ar, nos próximos tópicos, a examinar os modelos do paradigma construtivista, teoria do monitoramento da fonte e a teoria do traço difuso.

2.2.1.1 O Construtivismo

A teoria do paradigma construtivista entende a memória como um único sistema, que será construído a partir da interpretação que as pessoas fazem dos eventos vivenciados. Desse modo, esta seria o resultado do que os indivíduos entendem sobre suas experiências e seu significado e não a recordação detalhada do evento propriamente dito¹⁶⁵.

Nessa perspectiva, a memória seria construtiva, ou seja, cada nova informação é compreendida e reescrita, com base nas experiências vividas. Assim, “o modelo construtivista postula que a memória é incurada por natureza”¹⁶⁶.

Dessa forma, estaria constantemente suscetível a interferência de novas informações, pois o cérebro atuaria reiteradamente reunindo conteúdos do evento originalmente vivido e interpretações feitas a partir dele, passando a ser uma única recordação formada pelo significado de todas as experiências vividas pelo indivíduo¹⁶⁷.

Lilian Stein resume o modelo explicando que

A teoria Construtivista tem como fundamento a construção de uma única memória, ou seja, a recordação é fruto de uma única interpretação da experiência vivida, reunindo informações que realmente estavam presentes no evento original e interpretações feitas a partir dele.¹⁶⁸

¹⁶⁴ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 27.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 27.

¹⁶⁶ NEUFELD, Carmen Beatriz; STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias. Por que lembramos de coisas não aconteceram?** /Carmen Beatriz Neufeld, Lilian Milnitsky Stein. Arq. Ciências, Saúde Unipar, 5(2), maio/agosto, 2001, Paraná, p. 179-183.

Disponível em <https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124/987> Acesso em 28.09.2020

¹⁶⁷ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 28.

¹⁶⁸ NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila G.; STEIN, Lilian Milnitsky. **Compreendendo o Fenômeno das falsas memórias. Falsas memórias.** Fundamentos Científicos e suas aplicações jurídicas, 2010, p. 27 *In* DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, Arquivo Kindle - posição 3528.

Nesse contexto, as falsas memórias se originariam devido ao fato de eventos que foram realmente vividos sofrerem com a influência de experiências prévias que a pessoa adquire ao longo da vida e que se integram ao acontecimento que está ocorrendo.¹⁶⁹ Dessa maneira, “a informação inicial é integrada a informações prévias que o sujeito possui, distorcendo ou sobrepondo a memória inicial.”¹⁷⁰

Todavia, a teoria construtivista foi criticada em razão de sua compreensão de que somente o significado da experiência seria armazenado no cérebro e as informações específicas do evento, por seu turno, não seriam guardadas pela memória.

2.2.1.2 Teoria do monitoramento da fonte

A presente teoria se iniciou com os estudos de Marcia Johnson sobre a confiabilidade da memória para estímulos advindos de diferentes fontes sensoriais, nesse sentido, o principal objetivo dessas pesquisas era descobrir a influência de uma fonte de informação na recuperação da memória¹⁷¹. A fonte, por sua vez, refere-se ao local, pessoa ou situação de onde uma informação seria obtida¹⁷².

Nesse cenário, as falsas memórias se originariam em decorrência de erros no monitoramento da fonte ou quando são feitas atribuições errôneas de fontes que podem ser resultados de imagens, pensamentos, sentimentos que são atribuídos à experiência original¹⁷³, Isso pode ocorrer, segundo Johnson, pois o evento que será recordado pelo cérebro pode possuir características similares a outro já vivenciado pela pessoa¹⁷⁴ ou porque uma certa situação poderia demandar um cuidado especial do monitoramento da fonte que será evocada.¹⁷⁵

¹⁶⁹ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 27-28.

¹⁷⁰ REYNA, V. F.; LLOYD, F. *Theories of false memories in children and adults. Learning and individual difference*, 9, 95-123, 1997, in NEUFELD, Carmen Beatriz; STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias. Por que lembramos de coisas não aconteceram?** /Carmen Beatriz Neufeld, Lilian Milnitsky Stein. Arq. Ciências, Saúde Unipar, 5(2), maio/agosto, 2001, Paraná, p. 179-183. Disponível em <https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124/987> Acesso em 28.09.2020.

¹⁷¹ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 31.

¹⁷² *Ibidem*, p. 31.

¹⁷³ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 31.

¹⁷⁴ JOHNSON, M. K; RAYE, C. L. Reality Monitoring. *Psychological of facts. Developmental Psychology*, 27, 746-762 in NEUFELD, Carmen Beatriz; STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias. Por que lembramos de coisas não aconteceram?** /Carmen Beatriz Neufeld, Lilian Milnitsky Stein. Arq. Ciências, Saúde Unipar, 5(2), maio/agosto, 2001, Paraná, p. 179-183. Disponível em <https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124/987> Acesso em 28.09.2020.

¹⁷⁵ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 31.

Entretanto, assim como o construtivismo, a teoria que foi abordada neste tópico sofreu críticas, eis que há, para esse modelo, uma noção de que o monitoramento da fonte “seria um processo de julgamento que envolve a avaliação de características da informação e não uma distorção da memória.”¹⁷⁶

Nesse contexto, outra crítica feita em desfavor do monitoramento da fonte diz respeito ao fato de que o presente modelo concebe a memória como dependente direta da fonte, posto que, esta está ligada as informações vivenciadas que estariam associadas a um único julgamento da memória, aproximando-se, assim, da teoria do paradigma construtivista, que pressupõe a memória como um sistema unitário, conforme visto anteriormente e que também foi alvo de desaprovação.

2.2.1.3 Teoria do traço difuso

Em contraponto as duas teorias anteriormente apresentadas, o traço difuso pretende responder críticas e lacunas que aquelas não conseguiram. Dessa forma, esta apresenta a concepção de que a memória é composta por dois sistemas distintos entre si: memória de essência e memória literal.¹⁷⁷

Nesse sentido, os indivíduos armazenam separadamente as recordações referentes as memórias literais e de essência de uma mesma experiência no cérebro. Assim, as recordações literais guardam detalhes específicos e superficiais de um evento, enquanto as de essência capturam o significado¹⁷⁸.

Brainerd, Stein e Reyna ensinam que

Para teoria do traço difuso (FTT – *Fuzzy, Trace Theory*), a memória não é um sistema unitário. Este modelo concebe a memória como dois sistemas independentes: a memória literal e a memória de essência. A memória de essência armazena somente o significado do fato ocorrido, enquanto a memória literal contém a lembrança dos detalhes específicos do evento.¹⁷⁹

¹⁷⁶ BRAINERD, C. J; REYNA, V. F. *The Science of false memory*. New York: Oxford Univeristy Press, 2005 In STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p, 31.

¹⁷⁷ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 33.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 33-34.

¹⁷⁹ BRAINERD, C. JM; STEIN, L. M.; REYNA, V. F. *On the development of conscious and unconscious memory*. *Developmnet psychology*, 34, 342-357, 1998 in NEUFELD, Carmen Beatriz; STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias. Por que lembramos de coisas não aconteceram?** /Carmen Beatriz Neufeld, Lilian Milnitsky Stein.

Desse modo, a título exemplificativo, em que uma “pessoa bebeu guaraná e comeu hambúrguer com queijo”, a memória literal, guardará que a pessoa bebeu guaraná, enquanto a de essência, capturarará o significado de que a pessoa bebeu refrigerante¹⁸⁰. Faz-se mister, no entanto, mencionar que as taxas de esquecimento são diferentes para cada tipo de memória demonstrado.

Há, ainda, cinco princípios, segundo Breinard e Reyna, que norteiam a presente teoria¹⁸¹. O primeiro e o segundo, referem-se ao armazenamento das informações, dessa maneira, sabe-se que as memórias literais e de essência são originadas pelo mesmo evento, ou seja, são processadas simultaneamente, contudo, são recuperadas de forma independente¹⁸².

Na sequência, o terceiro princípio versa sobre a tarefa de recordação, assim “haveria um julgamento de veracidade do traço da memória recuperada, de tal forma que os traços literais são recuperados corretamente por um processo de julgamento da identidade da informação induzindo a uma rejeição da informação de essência[...]”. Contudo, pode ocorrer, ainda, que informações literais possam levar a recuperação de uma lembrança de essência.¹⁸³

O penúltimo princípio se refere a durabilidade dessas memórias – literais e essência -, ao longo do tempo. Nessa perspectiva, conforme já elucidado, a memória de essência pode ser mais robusta e duradoura, por captar o significado do evento, enquanto a literal mais efêmera e suscetível a interferências¹⁸⁴. Por fim, o quinto e último princípio, por sua vez, diz respeito à capacidade dos indivíduos de recordarem os traços da memória.

Nessa perspectiva, as falsas memórias, para a presente teoria podem ser ocasionadas por dois motivos distintos ligado aos primeiros princípios supramencionados, no que tange o armazenamento e a recuperação das recordações, que ocorrem de forma independentes entre os traços da memória.¹⁸⁵

Arq. Ciências, Saúde Unipar, 5(2), maio/agosto, 2001, Paraná, p. 179-183.

Disponível em <https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124/987> Acesso em 28.09.2020

¹⁸⁰ Exemplo retirado do livro STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. **Falsas Memórias**/ Lilian Milnitsky Stein; et. al. – Dados eletrônicos – Porto Alegre: Artmed, 2010.

¹⁸¹ NEUFELD, Carmen B.; BRUST, Priscila G.; STEIN, Lilian M. “**Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. Falsas memórias. Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**, 2010, p. 33 *In* DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 3562.

¹⁸² DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 3562.

¹⁸³ *Ibidem*, arquivo kindle, posição 3563.

¹⁸⁴ *Ibidem*, Arquivo kindle – posição 3578.

¹⁸⁵ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 35.

2.3 Falsas memórias espontâneas e sugeridas

Em relação a classificação, as falsas memórias podem ser denominadas em espontâneas ou sugeridas, desse modo, o processo de falsificação da recordação que estas passaram para serem evocadas dirá a qual grupo elas pertencem¹⁸⁶.

Nesse sentido, as falsas memórias espontâneas, também chamadas de autossugeridas, consistem em distorções endógenas do cérebro, ou seja, internas do próprio indivíduo e ocorrem quando a recordação é alterada internamente, sem qualquer estímulo externo. Dessa forma, são fruto do funcionamento natural do cérebro humano¹⁸⁷.

Assim, Stein, explica que “neste caso, uma inferência ou interpretação pode passar a ser lembrada como parte da informação original e comprometer a fidedignidade do que é recuperado.”¹⁸⁸

Por outro lado, as falsas memórias sugeridas ocorrem em razão da sugestão de falsa informação externa ao indivíduo, se caracterizando, segundo Elizabeth Loftus, por ser a aceitação de uma falsa informação posterior ao evento vivenciado e a memória original.¹⁸⁹ Desse modo, o estímulo externo pode ser causado tanto de forma acidental quanto de maneira deliberada.¹⁹⁰

Nessa perspectiva, transcorre-se um tempo entre o evento vivenciado e a inserção da nova informação, a qual falsifica a lembrança no cérebro, ocasionando as falsas memórias sugeridas¹⁹¹. Assim, nas palavras de Brainerd e Reyna, “o efeito da falsa informação tende a produzir uma redução das lembranças verdadeiras e um aumento das falsas memórias.”¹⁹²

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 25.

¹⁸⁷ BRUST, Priscila Georgen; NEUFELD, Carmen Beatriz, STEIN, Lilian Milnitsky. **O efeito da falsa informação para eventos emocionais: quão suscetíveis são nossas memórias.** Psicologia em Estudo, Maringá, v.13, nº 3, julho/setembro, 2008, p. 539-547 Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/pe/v13n3/v13n3a15.pdf> em Acesso em: 28.09.2020.

¹⁸⁸ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 25.

¹⁸⁹ LOFTUS, E. F. *Memories of things unseen. Current Directions in Psychological Science*, 13(4), p. 145-147 In STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 26.

¹⁹⁰ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 26.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 26.

¹⁹² BRAINERD, C. J.; REYNA, V. F. *The Science of false memory. New York: Oxford University Press, 2005* In STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 26.

Isso significa dizer que a memória humana é passível de ser influenciada por outras pessoas, destarte, explica Lilian Stein que “nossa memória é suscetível à distorção mediante sugestões de informações posteriores aos eventos. Além disso, outras pessoas, suas percepções e interpretações, podem, sim, influenciar a forma como recordamos dos fatos.”¹⁹³

Isto posto, faz-se imperioso o cuidado com o manejo da prova testemunhal, uma vez que estas, como eminentemente dependentes da memória e sabendo que as recordações humanas são passíveis de distorções endógenas ou de falsificações externa, é imprescindível que seja pensado um modo de que os depoimentos das testemunhas e interrogatório dos acusados sejam colhidos com o mínimo possível de prejuízo causado pela memória humana e com profissionais treinados para não sugestionarem as informações prestadas.

¹⁹³ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p, 26.

3. ANALISANDO A CONFIABILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL À LUZ DAS FALSAS MEMÓRIAS

3.1 Prova testemunhal e falsas memórias: os principais fatores de contaminação da prova

Capítulo passado pudemos compreender que as falsas memórias são distorções mnemônicas, levando o indivíduo a recordar de acontecimentos que na realidade não ocorreram¹⁹⁴. Desse modo, através da elucidação dos estudos de Lilian Stein, também foi esclarecido que estas, não são confundidas com a mentira, fazem, tão somente, parte do funcionamento natural do cérebro humano¹⁹⁵.

Nessa perspectiva, diante do apresentando, torna-se imprescindível para os estudos sobre prova testemunhal os conceitos relacionados acima, uma vez que, a memória é a fonte direta dos testemunhos orais e, conforme visto, não se pode partir da premissa de que nosso cérebro armazena todas as informações como se fosse um filme, com tudo gravado podendo ser acessado posteriormente sem que haja perdas de informação, pois o processo mnemônico é complexo, eivado de falhas e influenciado por fatores internos e externos.

Assim, explica Antonio Damásio

as imagens não são armazenadas sob forma de fotografias, fac-similares de coisas, de acontecimentos, de palavras ou frases. O cérebro não arquiva fotografias *Polaroid* de pessoas, objetos, paisagens; não armazena fitas magnéticas com música e fala; não armazena filmes de cenas de nossas vida; nem retém cartões com ‘deixas’ ou mensagens de *teleprompter* do tipo daquelas que ajudam os políticos a ganhar a vida (...) Se o cérebro fosse uma biblioteca esgotaríamos suas prateleiras à semelhança do que acontece nas bibliotecas¹⁹⁶.

Nesse mesmo sentido, Kate Germond¹⁹⁷ discorre

¹⁹⁴ BRUST, Priscila Georgen; NEUFELD, Carmen Beatriz, STEIN, Lilian Milnitsky. **O efeito da falsa informação para eventos emocionais: quão suscetíveis são nossas memórias**. Psicologia em Estudo, Maringá, v.13, nº 3, julho/setembro, 2008, p. 539-547 Disponível <https://www.scielo.br/pdf/pe/v13n3/v13n3a15.pdf> em Acesso em: 02.10.2020.

¹⁹⁵ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 22.

¹⁹⁶ DAMÁSIO, Antonio. **O Erro de Descartes**, cit., p. 128-129 In LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 732.

¹⁹⁷ Kate Germond, membro da organização sem fins lucrativos Centurion, ao explicar sobre o depoimento de uma suposta vítima do réu Edward Honaker, possuía pouquíssimo valor probatório, pois sua memória poderia sofrer com distorções naturais e sugeridas do cérebro. Honaker passou 10 anos preso, até ser perdoado pelo governo da

Todos assumimos, e durante os anos passamos a acreditar, que nossa mente é como uma filmadora, que simplesmente grava de maneira precisa qualquer coisa que vemos, escutamos ou com que temos contato. A realidade é que o que a nossa memória, está, em verdade, gravando, é sim o que está ocorrendo no momento, mas também misturado com isso, memórias, sonhos, algumas pequenas distrações; é um pacote com grande variedade. Então, nossas memórias, em verdade não são nada precisas.

Desse modo, conforme o apresentado por estudiosos como Elizabeth Loftus, Lilian Stein e António Damásio, a memória pode sofrer falhas na percepção, no que diz respeito ao momento em que estão sendo vivenciadas pelo cérebro ou após o fato, quando evocadas pelo indivíduo, seja em sede de testemunho judicial ou quando se está relatando alguma história, podendo ocorrendo falhas no nesse momento de recuperação.

Vitor de Paula Ramos destaca aquelas que são oriundas do processo mnemônico vivenciado no presente, ou seja, no momento do registro do fato – codificação -. A primeira delas, seria a luz a que a pessoa está exposta durante o evento, assim, em situações de alta luminosidade a visão humana é passível de captar detalhes em potência máxima, enquanto em baixa luminosidade esta capacidade não funciona adequadamente¹⁹⁸.

Dessa forma, entende-se que testemunhas que presenciaram um fato à noite, em baixíssimas condições de luminosidade, possuem uma memória pior do evento do que aquelas que vivenciaram acontecimentos à luz do dia¹⁹⁹.

Estudos apontam, que outra dificuldade encontrada pelo cérebro humano para relembrar de eventos, estaria na distância em que este ocorreu para a pessoa que o está observando. Dessa maneira, a partir de uma distância de 21,55m o percentual de percepção decai para 40,4%, chegando aos 31,3% a uma longitude de 36,12m, ou seja, muito menos do que a metade²⁰⁰, para ser considerada um dado seguro para ensejar condenações ou absolvições.

Além disso, o tempo de exposição daquilo que se quer lembrar, ou seja, o evento relatado pelas testemunhas em juízo, é decisivo. Desse modo, eventos de duração curta, reduz a

Virgínia, após realizarem exame de DNA que comprovaram sua inocência. Caso retirado da dissertação de doutorado de Vitor de Paula Ramos, **Prova Testemunhal. Do subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**/ Vitor de Paula Ramos – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

¹⁹⁸ ROGERS Kara. *The eye: the physiology of human perception*. Britannica Educational Publishing: New York, 2011, p. 25 In RAMOS, Vitor de Paula. *Op. Cit.*, p. 99.

¹⁹⁹ RAMOS, Vitor de Paula, *Op. Cit.*, p. 99-100.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 103.

capacidade do cérebro quanto a recordação, enquanto eventos de durabilidade mais longas, são mais lembrados²⁰¹.

Tem-se, ainda, o que é conhecido pelo “efeito do foco arma”, fato que está intimamente ligado a duração do evento. Nessa perspectiva, testemunhas de um crime cometido com arma tem sua atenção voltada para o objeto, ignorando detalhes que são importantes para a reconstituição do fato delituoso,²⁰² de tal forma que

a piora na memória, entretanto, está possivelmente ligada a um fenômeno mais geral, no sentido de que um indivíduo tem sua memória prejudicada quando quem pratica o ato “segura um objeto inconsistente [...] como o estereótipo associado [pela testemunha] ao gênero [do criminoso].”²⁰³

Apresentado os fatores internos, que podem alterar o processo mnemônico da testemunha durante a sua percepção do evento, passaremos a analisar, nos próximos tópicos, os principais fatores externos, causados pelo transcurso do tempo, entre a o evento vivenciado e a memória evocada em juízo, a influência da mídia e a linguagem do entrevistador, momento no qual se colhe o depoimento da testemunha.

3.1.1 O transcurso do tempo

O decurso do tempo entre o evento presenciado por uma testemunha e sua evocação em juízo, através do depoimento, é um importante fator que deve ser estudado pelo presente trabalho, eis que como foi dito, a memória não grava detalhadamente todos os acontecimentos vivenciados pelo indivíduo, dessa forma, o fator esquecimento importa destaque.

Desse modo, o transcurso do tempo contribui de maneira direta para que a memória humana seja perdida ou recuperada eivada de falsas lembranças, dado que “os mecanismos que formam e evocam memórias são saturáveis. [...] Isso obriga naturalmente a perder memórias preexistentes, por falta de uso, para dar lugar a outras novas.”²⁰⁴.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 104.

²⁰² PICKEL, Kerri L. *The weapon focus effect on memory for female versus male perpetrators*. *Memory*, 17:6, 2009, p. 884-678, *In* RAMOS, Vitor de Paula. *Op. Cit.*, p. 106.

²⁰³ *Ibidem*, p. 107.

²⁰⁴ IZQUIERDO, Ivan. *A arte de esquecer: cérebro e memória*, 2 ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2010, p. 25 *In* Vitor de Paula. *Op. Cit.*, p. 110.

Posto isto, faz-se necessário a produção da prova testemunhal em um prazo razoável, para evitar a perda de detalhes importantes para instrução processual, uma vez que é por meio dos depoimentos das testemunhas arroladas pelas partes que será feita uma tentativa de reconstrução do fato delituoso, bem como o perecimento ou extinção da lembrança em razão do decurso do tempo entre o evento vivenciado e a colheita da prova oral.²⁰⁵

Nesse cenário, um estudo foi feito com 80 participantes – 64 mulheres no total -, demonstrou que a passagem do tempo piorou a memória dos indivíduos em duas situações práticas: no que diz respeito a lembrança de palavras exatas de um diálogo e quanto ao sentido geral dessas conversas.²⁰⁶

A Constituição Federal, no artigo 5º, LXXVIII²⁰⁷, assegura a todos uma duração razoável do processo judicial e meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Isso quer dizer que, deve-se evitar a demora jurisdicional, todavia, não se pode atropelar as garantias jurídicas que constitucionalmente são asseguradas ao acusado de um processo criminal²⁰⁸.

Destarte, Di Gesu aponta que

O processo não pode demorar demais – para não se configurar em negação a justiça, mas, por outro lado, também não pode ser julgado imediatamente, pois deve respeitar além da maturação do ato de julgar, as garantias fundamentais do contraditório, ampla defesa, da presunção de inocência, da motivação das decisões judiciais, entre outras.²⁰⁹

Assim, deve-se ter cuidado no manejo da prova testemunhal, em razão da complexidade do funcionamento da memória humana.

Não há, na Constituição Federal, no entanto, uma definição exata do tempo que seria a razoável duração do processo. Nessa perspectiva, o Código de Processo Penal, no artigo 400²¹⁰,

²⁰⁵ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 2846.

²⁰⁶ CAMPOS, Laura; ALONSO-QUECUTY, Maria. *Remembering a criminal conversation: beyond eyewitness testimony. Memory*, 14:1, 2006 in *In Vitor de Paula. Op. Cit.*, p. 111.

²⁰⁷ Artigo 5º, LXXXVIII. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1998. “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 05.10.2020.

²⁰⁸ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 4530.

²⁰⁹ *Ibidem*, arquivo kindle, posição 4548.

²¹⁰ Artigo 400. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222

dispõe que a instrução criminal, deverá ser realizada no prazo de 60 (sessenta) dias, em se tratando do rito ordinário, enquanto no rito sumário, o prazo é de 30 (trinta) dias, indicado pelo artigo 531²¹¹ do mesmo diploma legal. Nesse contexto, deve-se questionar, se os prazos de 60 (sessenta) rito ordinário e 30 (trinta) dias rito sumário, são adequados, em se tratando de instrução processual e produção de prova oral.

Ante ao demonstrado, a recuperação de lembranças de um evento em um curto espaço de tempo, favorece a memória e protege os detalhes importantes do processo de esquecimento e da produção de falsas memórias por parte da atividade cognitiva. Dessa maneira, o ideal, então, para que a prova oral pudesse ser valorada e utilizada com segurança no processo criminal seria que a sua colheita fosse feita com a maior proximidade possível ao evento delituoso.

Entretanto, o prazo estipulado pelo CPP para o início da instrução criminal e na mesma sequência, a colheita da prova testemunhal, trata-se tão somente de um prazo ordinatório, ou seja, caso não seja cumprido, não há consequências processuais²¹².

Dessa maneira, a audiência poderá ser remarçada e, quando houver vaga na agenda do magistrado, as testemunhas serão intimadas a prestar seu depoimento em juízo, sem que seja avaliado se houve perdas na memória - fonte direta da prova oral -, como o esquecimento de detalhes importantes ou falsificações de lembranças devido ao transcurso do tempo.

Todavia, fato é que, ao final da instrução, seja ela feita no período estipulado pelo CPP ou em momento posterior, haverá uma sentença condenatória ou absolutória, a qual poderá ser embasada em um depoimento oral que sofreu com o decurso do tempo entre o evento presenciado e a sua evocação em juízo, sem que as consequências sejam devidamente avaliadas pelo magistrado, uma vez que, não faz parte do saber jurídico o estudo sobre a atividade cognitiva humana

deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 02.10.2020.

²¹¹ Artigo 531. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se, finalmente, ao debate (Redação dada pela Lei nº 11.219 de 2008).” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 02.10.2020.

²¹² DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 4628.

Logo, é evidente que o transcurso do tempo, tratando-se de prova testemunhal é um fator altamente determinante e que deve ser considerado ao valorar uma prova oral em um processo criminal, eis que, o cérebro humano, em razão de seu saudável funcionamento, esquece-se de eventos a todo tempo²¹³ para poder recordar de outros, bem como falsifica informações, fazendo com que a pessoa não possa mais determinar se a lembrança em sua cabeça é verdadeira ou fruto de sua imaginação.

3.1.2 A mídia

Rubens R. R. Casara, em seu artigo “Processo Penal do Espetáculo”, para a Revista Brasileira de Ciências Criminais, cita dois autores, Gilles Lipobetsky e Jean Serroy, que ao discorrerem sobre a estatização do mundo, apresentam a seguinte problemática

O direito, então, passa a estar subordinado à lógica da hipercultura midiática-mercantil (não mais uma sociedade influenciada apenas pela televisão, mas agora também por um número crescente de meios de comunicação, de centros multimídias, de redes, de canais, de plataformas, inda que, no caso brasileiro, nas mãos de poucas famílias ou grupos), da teatralização, do *show business*, que tem como característica principal ‘implantar-se sob o signo hiperbólico da sedução, do espetáculo, da diversão em massa’ [...]²¹⁴

Nesse sentido, pode-se perceber que a mídia, como um todo, passou a influenciar as relações interpessoais, desse modo, no que diz respeito ao processo penal, Rubens Casara, entende que as garantias individuais passam a dar lugar uma espetacularização do processo, a qual objetiva atender a vontade da maioria, fazendo com que o jogo democrático seja tratado apenas como um elemento cênico, dispensável²¹⁵. “Assim, arte, preconceitos do público, marketing, lazer, perversões, tudo se mistura na criação e desenvolvimento do caso penal: a lógica espetacular passa a definir como o processo é conduzido.”²¹⁶

Nesse contexto, Cristina Di Gesu expõe que Carnelluti, em sua época, já alertava para o fato de que o crime era uma forma de diversão para vida cotidiana cinzenta e, que a investigação

²¹³ RAMOS, Vitor de Paula. *Op. Cit.*, p. 109.

²¹⁴ LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **Estatização do mundo. Viver na era do Capitalismo artista**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 263 *In* CASARA, Rubens R. R. **A espetacularização do processo penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, nº 24, vol. 122, p. 309-318, agosto, 2016. Disponível em https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3198910/mod_resource/content/1/Rubens%20Casara%20-%20a%20espetaculariza%C3%A7%C3%A3o%20do%20processo%20penal.pdf Acesso em 06.10.2020.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 313.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 313.

e o processo criminal, além de serem uma necessidade social, também seriam uma espécie de esporte.²¹⁷

Dessa forma, as investigações de delitos e andamentos de processos passaram a ganhar destaque nos telejornais, os quais dedicam parte de sua programação a mostrar notícias sobre crimes, divulgando etapas processuais, imagens dos acusados, entrevistas com possíveis testemunhas, de modo que a mídia começou a massacrar a população com essas informações de maneira tendenciosa, uma vez que somente alguns trechos dos procedimentos são mostrados.²¹⁸

Então, é nesse cenário de intensificação da mídia em relação ao processo penal, seus procedimentos e etapas, que as testemunhas podem ter suas memórias confundidas e contaminadas sobre o evento presenciado e que será evocado em juízo. Uma vez estarmos cientes que, as falsas memórias podem ser espontâneas - em decorrência do funcionamento natural do cérebro humano -, ou sugeridas - quando há um fator externo vinculado a sua produção -.²¹⁹

Dessa maneira, a mídia, com as suas constantes notícias sobre os crimes, pode ser um fator externo de contaminação da memória de uma testemunha, de modo que “à medida que as notícias ou comentários sobre um fato delituoso aumentam, também será maior o risco de sugestionamento e contaminação da prova oral.”²²⁰

3.1.3 A linguagem do entrevistador e a multiplicidade de entrevistas

O artigo 212 do Código de Processo Penal²²¹ dispõe que as perguntas feitas para as testemunhas sobre o fato discutido em juízo serão realizadas diretamente pelas partes, não sendo

²¹⁷ Nesse sentido, o entendimento de Carnelluti sobre a evolução midiática e a necessidade do indivíduo de saber sobre o processo criminal, visão retirada de DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**/ Cristina Di Gesu – 2ª Ed. – Porto Alegre: Revista do advogado, 2014, arquivo kindle, posição 4871.

²¹⁸ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 4871.

²¹⁹ BRUST, Priscila Georgen; NEUFELD, Carmen Beatriz, STEIN, Lilian Milnitsky. **O efeito da falsa informação para eventos emocionais: quão suscetíveis são nossas memórias**. Psicologia em Estudo, Maringá, v.13, nº 3, julho/setembro, 2008, p. 539-547 Disponível <https://www.scielo.br/pdf/pe/v13n3/v13n3a15.pdf> em Acesso em: 07.10.2020.

²²⁰ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle , posição 4902.

²²¹ Artigo 212. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei ° 3.689, 1941. “As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) Disponível

admitidas àquelas que puderem induzir respostas, não tenham relação com a causa ou forem repetidas de outras que já foram respondidas.

Desse modo, percebe-se, ainda que em caráter embrionário, há uma preocupação do legislador com o manejo da prova testemunhal pelas partes – acusação e defesa -. Isso porque, nas palavras de Di Gesu, “o viés do entrevistador tem grande potencial de influenciar (negativamente) aquilo que a vítima e a testemunha efetivamente sabem sobre o delito, ao manipular os questionamentos, afim de adequá-los à sua hipótese, comumente acusatória.”²²²

A colheita da prova testemunhal, em sede de audiência de instrução e julgamento pode ser considerada uma entrevista, pois nesta, o entrevistador, procura obter do entrevistado informações específicas sobre um determinado evento²²³, tal como as partes ao questionarem as testemunhas durante o depoimento.

Osnilda Pisa e Lilian Stein, alertam para os diversos modos de contaminar a prova testemunhal, durante a inquirição das testemunhas, tais como o viés do entrevistador, repetições de perguntas durante o depoimento, indução de estereótipos e o tom sentimental²²⁴. Nota-se, que são pontos também apresentados pelo legislador no artigo 212 do CPP²²⁵. As respectivas autoras, ressaltam, ainda, que as crianças possuem um grau de sugestibilidade maior que adultos, então a prova oral produzida por estas, sofre ainda mais com os fatores suscitados acima.²²⁶

O viés do entrevistador é um fator importante quando se está falando da contaminação da prova testemunhal no momento de sua colheita, ou seja, durante o depoimento das testemunhas e interrogatório do réu, nesse sentido, quando o entrevistador, no caso do processo penal, as partes, estão convictas de um determinado acontecimento, moldam a sua entrevista com

em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 08.10.2020.

²²² DI GESU, Cristiana. *Op. Cit.* arquivo kindle, posição, 4692.

²²³ *Ibidem.* Arquivo kindle, posição – 4692.

²²⁴ PISA OSNILDA; STEIN, Lilian Milnistky. **Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição de testemunhas e qualidade do testemunho**, 2006. p. 218 In DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 4692-4710.

²²⁵ Artigo 212. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. *Op. Cit.*

²²⁶ *Ibidem.* arquivo kindle, posição 4692-4710.

objetivo de obter respostas condizentes as suas convicções²²⁷, pois “há uma certeza prévia da acusação, buscando tão somente elementos a confirma-la.”²²⁸

No entanto, apesar das perguntas tendenciosas realizadas pelas partes, a fim de obter respostas que condizem com a narrativa apresentada por estas, o processo penal possui mecanismos de controle para tentar coibir aquelas, como as regras de produção de probatória, o contraditório e ampla defesa²²⁹.

Ocorre que, o problema está instalado na fase pré-processual, em sede de inquérito policial, uma vez que lá o procedimento é sigiloso, com exercício de uma defesa técnica e contraditórios limitados, resumindo-se, apenas, o acesso aos autos de diligências já findas e manifestações pontuais.²³⁰

Desse modo, as vítimas, testemunhas e possível acusado respondem aos questionamentos feitos pela Polícia Judiciária e Ministério Público, sem que se tenha qualquer controle sobre a indução de narrativas. Nesse contexto, a questão ainda se agrava, ao nos depararmos com a redação do artigo 155 do Código de Processo Penal²³¹, pois ao descrever que o magistrado não poderá fundamentar suas decisões exclusivamente com elementos advindos do inquérito policial, mantém-se, segundo Aury Lopes, uma autorização para que juízes e tribunais continuem utilizando o inquérito para fundamentar suas decisões, uma vez que, invocando algum elemento probatório do processo, o as sentenças estariam plenamente justificadas e, assim, “condenar com base na prova judicial cotejada com a do inquérito”.²³²

Outro fator decisivo no que concerne a contaminação da prova oral no momento de sua colheita é a quantidade de repetição da entrevista, em que a testemunha relata o fato presenciado, dado que “cada vez que a memória é submetida a perguntas, principalmente perguntas diretas, *feedbacks*, expectativas, etc., torna-se mais sujeitas a influências, menos

²²⁷ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 4725.

²²⁸ *Ibidem*, arquivo kindle, posição 4725.

²²⁹ *Ibidem*, arquivo kindle, posição 4751.

²³⁰ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 294-295.

²³¹ Artigo 155. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 14.10.2020

²³² LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 274.

pura.”²³³, ainda, “o decurso do tempo enfraquece o traço da memória original e, em consequência, instruções podem ser implantadas na memória”.²³⁴ Desse modo, Di Gesu elucida que os danos causados pelas repetições das audiências são advindos da incorporação de falsa informação, no decorrer das diversas entrevistas, em razão das induções de narrativas através das perguntas tendenciosas feitas pelos entrevistadores.²³⁵

Nessa perspectiva, o decurso do tempo, já abordado anteriormente, contribui diretamente para o esquecimento, de modo que a testemunha passa a ter contato com diferentes narrativas, opiniões, depoentes e entrevistadores, dessa maneira, assimilando e acrescentando na memória original falsas lembranças, gerando, por sua vez, no indivíduo, confusão entre a recordação que se deveria saber ser real e o que foi incorporado pela mente posteriormente.²³⁶

Levando em conta o fator esquecimento em razão do decurso de tempo e os efeitos das múltiplas entrevistas, o ideal, seria que a prova oral fosse colhida o mais próximo possível do evento vivenciado pela testemunha. Todavia, dá-se que, geralmente, a primeira vez que esta expõe o evento vivenciado para uma autoridade é em sede policial, momento no qual, teoricamente, suas lembranças seriam mais fidedignas, em razão da pouca interferência externa e proximidade com o evento danoso.²³⁷

No entanto, como vimos, é também em sede policial, que há pouco oportunidade para a defesa se manifestar e o contraditório é limitado em razão da própria natureza do inquérito policial²³⁸. Desse modo, dever-se-ia, por parte das autoridades policiais, um cuidado adequado com a oitiva das testemunhas, pois essa primeira abordagem pode ser determinante para alteração da lembrança, através da incorporação de narrativas ou falsificação da recordação.

Dessa maneira, o ideal, para dirimir o problema, seria que todos os profissionais envolvidos no processo, desde policiais e delegados, até desembargadores, estivessem treinados para lidar com a memória humana, a fim de evitar induzimentos de narrativa e incorporação de

²³³ RAMOS, Vitor de Paula. *Op. Cit.*, p. 125.

²³⁴ PISA, Osnilda; STEIN, Lilian Milnistky. **Entrevista Forense de crianças: técnicas e qualidade do testemunho**, 2006, p. 224 *In* DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 4762.

²³⁵ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 4762.

²³⁶ *Ibidem*, arquivo kindle, posição 4772.

²³⁷ *Ibidem*, arquivo kindle, posição 4779.

²³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. Cit.*, p. 321.

falsas lembranças pelas testemunhas, por meio das perguntas feitas em sede policial ou em juízo.

Todavia, pelo menos na teoria disposta no artigo 155 do CPP²³⁹, não há como a testemunha ser ouvida uma única vez sobre os fatos que presenciou, já que os elementos de informação produzidos no inquérito policial, para servirem de fundamentação ao magistrado, devem ser produzidos no processo judicial sob o crivo da ampla defesa, contraditório²⁴⁰ e submetido ao exame cruzado das partes²⁴¹, conforme o artigo 212 do mesmo diploma legal.²⁴²

Ademais, o presente estudo, abordará, ainda, medidas de redução de danos para uma prova testemunhal evidentemente mais segura no processo penal brasileiro, a fim de diminuir a quantidade de falsas lembranças sugeridas, causadas por fatores externos, como os supramencionados.

3.2 A confiabilidade da prova testemunhal no processo penal face às falsas recordações

Há clara diferença entre os conceitos de credibilidade e confiabilidade, Osnilda Pisa e Lilian Stein esclarecem que “a credibilidade implica que o locutor sabe o que é dito é verdadeiro ou falso. Confiabilidade, porém, é comparável com a exatidão, é o ‘grau de fidelidade de uma informação em relação a original.’”²⁴³

Desse modo, é nesse contexto, sob o ponto de vista da confiabilidade, que a prova testemunhal no processo penal brasileiro deve ser analisada. Dado que, conforme explica Alexandre Moraes da Rosa “a prova testemunhal é a mais utilizada no processo penal e diante das armadilhas da memória em face da limitação da capacidade humana de percepção, deve ser tomada com grandes cuidados procedimentais.”²⁴⁴

²³⁹ Artigo 155. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. *Op. Cit.*

²⁴⁰ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 4779.

²⁴¹ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 280.

²⁴² Artigo 212. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3680, 1941. *Op. Cit.*

²⁴³ PISA, Osnilda; STEIN, Lilian Milnistky. **Entrevista Forense de criança: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho**, 2006, p. 218 *In* DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 3731.

²⁴⁴ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a teoria dos jogos/** Alexandre Moraes da Rosa, 6 ed. rev. atual. ampl. Florianópolis: Emais, 2020, p. 707.

Nesse sentido, o presente trabalho demonstrou que falsas memórias são distorções mnemônicas, fazendo com que o indivíduo se recorde de eventos que na verdade não presenciou²⁴⁵, podendo a memória falsa ser mais vivida e detalhada que uma recordação original²⁴⁶ e, que tal fato, é fruto do funcionamento saudável do cérebro humano, não se confundindo com a mentira²⁴⁷.

As falsas memórias, então, podem se originar de duas maneiras diferentes: espontaneamente pelo cérebro, a partir de motivações internas da atividade cognitiva ou de forma sugeridas, via implantação de falsa informação por estímulos externos²⁴⁸. Dessa maneira, no que concerne a falsificação de recordação por via externa, preocupamo-nos com a prova testemunhal, eis que conforme abordado anteriormente, existem diversos fatores, como a mídia, o viés do entrevistador, quantidade de oitivas, audiências e o transcurso do tempo que podem contaminar a prova oral.

Nessa perspectiva, quanto a contaminação da prova testemunhal em razão do transcurso do tempo entre o evento vivenciado e a sua colheita em juízo, deve-se ter especial atenção, principalmente porque, antes da audiência, a testemunha já prestou seu depoimento em outras oportunidades para diferentes autoridades, como delegados e promotores, sem que a defesa tivesse oportunidade de realizar questionamentos.

Assim, sabe-se que o inquérito policial, tem por objetivo o esclarecimento da possível infração penal e é destinado à acusação, a fim de formar seu convencimento sobre os fatos investigados, para eventual oferecimento da denúncia.²⁴⁹ Dessa forma, como neste procedimento há um contraditório e ampla defesas limitados, os elementos de informação colhidos por este não são considerados provas e, tampouco, à primeira vista, podem servir de base para sentença.

²⁴⁵ STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. *Op. Cit.*, p. 21.

²⁴⁶ *Ibidem.*, p. 21.

²⁴⁷ *Ibidem.*, p. 22.

²⁴⁸ BRUST, Priscila Georgen; NEUFELD, Carmen Beatriz, STEIN, Lilian Milnitsky. **O efeito da falsa informação para eventos emocionais: quão suscetíveis são nossas memórias.** *Psicologia em Estudo*, Maringá, v.13, nº 3, julho/setembro, 2008, p. 539-547 Disponível <https://www.scielo.br/pdf/pe/v13n3/v13n3a15.pdf> em Acesso em 16.10.2020.

²⁴⁹ PACELLI, Eugenio. *Op. Cit.*, p. 43.

Contudo, as oitivas prestadas em sede de inquérito policial, são as entrevistas realizadas mais próximas ao evento danoso presenciado pela testemunha, momento no qual esta tem recordações mais detalhadas sobre os fatos que presenciou, então, teoricamente, prestaria o depoimento o mais fidedigno possível. Entretanto, por não haver participação direta da defesa, as autoridades responsáveis pela investigação podem, ainda que involuntariamente, impor suas narrativas sob estas, alterando sua memória e introduzindo informações falsas as suas lembranças do acontecimento que serão repetidas ao longo de todo o processo judicial.

Nessa perspectiva, para que se resolva a presente controvérsia, faz-se necessário, que todos os agentes envolvidos tanto na fase pré-processual quanto judicial estejam preparados para manusear as informações advindas do cérebro humano.

Uma vez que, ainda que a testemunha preste seu depoimento em sede policial, ela será intimada a narrar a sua versão dos fatos em juízo e, conforme visto, o transcurso do tempo e a repetição de entrevistas possuem forte influência na contaminação da prova oral, já que, por força do artigo 155 do CPP²⁵⁰, os elementos de informação do inquérito policial não podem servir de base exclusiva para fundamentação da decisão do magistrado.

É nesse contexto que, deparamo-nos, com o emblemático caso da “chacina do borel”, fato que ocorreu em 13 de abril de 2003, em que 4 (quatro) jovens foram assassinados pelo 6º batalhão da Polícia Militar no Rio de Janeiro, durante um tiroteio na comunidade. Apesar do fato ter ocorrido em 2003, o júri só foi concluído em 2018, ou seja, 15 (quinze) anos após o ocorrido²⁵¹.

Apenas a título de informação, os policiais e suas respectivas defesas alegaram que o caso era fruto de autos de resistência e que assim não seriam responsáveis pelo homicídio dos jovens em questão, mesmo com as investigações concluindo que estes foram vítimas de uma emboscada e com laudo cadavérico demonstrando que os disparos foram realizados à queima roupa. Desse modo, o policial militar, Marcos Duarte Ramalho chegou a ser condenado a 52

²⁵⁰ Artigo 155. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. *Op. Cit.*

²⁵¹ TRIBUNAL DE JUSTICA do Rio de Janeiro. Processo nº **0142181-17.2003.8.19.0001**, 22.11.2018. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2003.001.148150-4> Acesso em 27.10.2020

(cinquenta e dois) anos de em regime fechado, contudo, sua defesa conseguiu que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro anulasse o referido júri, marcando o novo julgamento somente para 22 de novembro de 2018, quando os três agentes policiais envolvidos no caso foram absolvidos da acusação de homicídio doloso.²⁵²

Ante ao caso exposto e aos estudos apresentados por este trabalho, pode-se concluir que 15 (quinze) anos entre a data do evento discutido em juízo e seu julgamento é um transcurso de tempo exorbitante, pois o fator esquecimento faz parte do funcionamento saudável do cérebro, dado que, esquece-se de informações para que se lembre de outras. Dessa forma, as testemunhas arroladas pelas partes já não possuíam a memória vivida original do evento, prejudicando, assim, a conclusão do processo.

Ademais, a mídia possui grande influência na falsificação de lembranças, apresentando narrativas fora de contexto em telejornais, além, por certo das repetições de entrevistas, que podem ocasionar a incorporação de falsas memórias as recordações originais do evento em decorrência do que foi perguntado pelas partes, sugestionando ideias.

O processo ora mencionado, possuía como fonte probatória o laudo cadavérico comprovando que os disparos realizados na direção dos jovens foi uma espécie de queimadura, bem como testemunhas que presenciaram o fato e que à época sabiam com detalhes o que realmente aconteceu. No entanto, 15 (quinze) anos após o evento, ao serem intimadas em juízo para relatarem os acontecimentos daquele dia já não lembravam mais a riqueza de detalhes necessárias para a reconstituição do fato delituoso. Assim, a absolvição dos policiais veio através do acolhimento da tese defensiva de legítima defesa putativa, como se tivesse existido um confronto entre os grupos, que segundo os familiares das vítimas nunca ocorreu²⁵³.

Dessa forma, em razão do transcurso do tempo e assimilação de diversas narrativas, as testemunhas intimadas para depor sobre os fatos não conseguiram falar em juízo com exatidão se havia ocorrido confronto ou não, uma vez que o cérebro das mesmas não foi capaz de guardar as informações do evento por tanto tempo.

²⁵² Processo nº 0142181-17.2003.8.19.0001, *Op. Cit.*

²⁵³ *Ibidem*, Processo nº 0142181-17.2003.8.19.0001.

Diante do apresentado, sabe-se que a prova testemunhal é, ainda, o meio probatório mais utilizado no processo penal brasileiro, contudo, tem-se que admitir, que apesar da sua constante utilização, este não é o meio probatório mais confiável, pois, conforme o estudado, depende diretamente da mente humana, que por certo não é confiável, já que distorce, esquece e incorpora informações em decorrência do seu funcionamento natural.

Atento ao fato de que não há como a prova testemunhal deixar de ser um meio de prova no processo penal, afinal, existe na polícia judiciária brasileira a dificuldade de se produzir provas técnicas em razão de diversos fatores, como por exemplo, o baixo orçamento destinado para tanto, precisa-se, então, que a prova oral seja manejada com a maior cautela e atenção possível, por todas as autoridades e partes – delegados, magistrados, acusação e defesa – envolvidas no inquérito e processo judicial, para que haja o mínimo de contaminação desta, a fim de se que se busque uma maior segurança jurídica nas decisões.

3.3 Em busca de uma prova testemunhal mais segura: métodos de redução de danos

Conforme já analisado pelo presente estudo, uma das formas mais eficientes de se evitar a contaminação da prova testemunhal ao longo do processo judicial, em razão do decurso do tempo, influência da mídia, outras testemunhas e múltiplas entrevistas, seria colher o depoimento destas o mais próximo possível do evento que se quer reconstituir.

Dessa forma, apresentamos que este momento com a maior proximidade possível ao evento vivenciado pela testemunha, seria em sede policial, quando esta narra pela primeira vez a uma autoridade o que fato que presenciou. Contudo, de acordo com o que foi abordado, a oitiva colhida no inquérito policial é apenas um elemento de informação, com exercício limitado da ampla defesa e contraditório, assim, se esta entrevista fosse utilizada para formar a convicção do juiz sobre o delito em juízo, a defesa sofreria com a perda de suas garantias.

Ademais, o próprio artigo 155 do Código de Processo Penal²⁵⁴ veda que os elementos de informação colhidos no inquérito policial sejam utilizados exclusivamente para formar o convencimento do magistrado. Desse modo, faz-se essencial que sejam pensados outros

²⁵⁴ Artigo 155. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. *Op. Cit.*

métodos a fim de se alcançar uma prova testemunhal mais confiável e segura, uma vez que esta é o meio probatório mais utilizado no processo penal brasileiro.

Por essa razão, Vitor de Paula Ramos, em sua tese de doutorado, propõe modelos de audiências e interrogatórios sem danos para evitar o comprometimento da prova testemunhal, apresentando propostas que se adotadas pelo processo penal brasileiro, poderiam reduzir o grau de insegurança da prova oral, preocupando-se com o estudo da mente e como esta funciona quando evocamos as recordações em juízo.

O referido autor, então, nos diz que a melhor técnica de interrogatório é permitir que a testemunha narre o acontecimento livremente, sem que seja feita, a um primeiro momento qualquer pergunta, pois dessa forma as informações possuem uma confiabilidade muito maior do que se forem respostas de perguntas diretas²⁵⁵.

De modo que, parte do artigo 436 da *Ley de Enjuicimento Criminal* da Espanha dispõe que o juiz deixará que a testemunha narre sem interrupção os fatos sobre os quais está depondo e só exigirá explicações complementares quando destinada a esclarecer conceitos obscuros²⁵⁶. Cristina Di Gesu, também é enfática ao discorrer que “quanto mais se restringe a pergunta, maior a probabilidade de indução de resposta.”²⁵⁷

Nesse sentido, consoante o elucidado anteriormente, o ideal, é que o depoimento fosse conduzido por um profissional treinado e estudado sobre a memória humana, pois este estaria preparado para entrevistar as testemunhas contaminando o menos possível a memória e, caso fosse necessário, realizaria os questionamentos sem fazer qualquer indução de narrativa. Dessa maneira, Ramos, propõe que este profissional seria, provavelmente um psicólogo e ficaria em uma sala, sozinho com a testemunha, enquanto o juiz e as partes – acusação e defesa -, estariam em outra sala, ouvindo o que a testemunha tem a dizer²⁵⁸.

²⁵⁵ RAMOS, Vitor de Paula. *Op. Cit.*, p. 130.

²⁵⁶ Artículo 436. *Ley de Enjuicimento Criminal*. 1882 “El Juez dejará al testigo narrar sin interrupción los hechos sobre los cuales declare, y solamente le exigirá las explicaciones complementarias que sean conducentes a desvanecer los conceptos oscuros o contradictorios”.

Disponível em <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/es/es060es.pdf> Acesso em 16.10.2020 In RAMOS, Vitor de Paula. *Op. Cit.*, p. 130.

²⁵⁷ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 5196.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 131.

Assim, o depoimento se iniciaria com profissional permitindo que a testemunha narrasse todo o fato livremente, sem qualquer interferência externa. Após, concluído este primeiro momento, o juiz estaria autorizado a permitir que as partes elaborassem perguntas sobre o que foi exposto pela pessoa entrevistada, podendo este, deferir ou indeferir a pergunta, mediante exame de admissibilidade envolvendo critérios objetivos, pertinência e relevância do questionamento.²⁵⁹

Em seguida, o profissional receberia as perguntas passadas pelo magistrado, através de um microfone ou tecnologia parecida e, se assim entendesse, poderia adapta-las de forma mais aberta, para impedir questionamentos diretos e tendenciosos, ao passa-la para a testemunha.²⁶⁰ Dessa maneira, “o fato de não saber a proveniência da pergunta, se do autor ou do réu, permitira que a testemunha não fosse influenciada no afã, de consciente ou inconscientemente, auxiliar a “sua” parte”²⁶¹, eis que, apesar de as testemunhas serem do processo, sabe-se que são arroladas pelas partes, a fim de confirmarem corroborarem com a narrativa apresentada por estas.

Por certo, o modelo sofisticado apresentado por Vitor de Paula Ramos ainda não encontra viabilidade de ser implantado no processo penal brasileiro, mas o que se dá para fazer, é treinar os profissionais envolvidos nas fases pré e processual, para que estes saibam lidar com as distorções mnemônicas, de modo que, a prova testemunhal seja o mais fidedigna possível ao fato presenciado.

Em relação ao depoimento de crianças vítimas ou testemunhas de delito sexual, há no ordenamento jurídico brasileiro o “Depoimento sem Dano”, técnica utilizada desde o ano de 2003 na 9ª Vara Criminal e 2ª Vara do JIJ, na Comarca de Porto Alegre, que objetiva salvaguardar a memória da criança, dos efeitos do decurso do tempo, bem como das sucessivas entrevistas sobre o fato²⁶².

Ademais, dando continuidade as propostas para uma menor contaminação da prova testemunhal, tem-se a “Entrevista Cognitiva”, técnica desenvolvida por Edward Geiselman e Ronald Fisher, a qual objetiva obter informações qualitativas e quantitativas sobre os fatos

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 131.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 131.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 131.

²⁶² DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 4984-5015.

debatidos em juízo, através de quatro estratégias gerais para as entrevistas que proporcionam a recordação de detalhes específicos dos eventos vivenciados.²⁶³

Dessa forma, a primeira técnica consiste em reconstituir mentalmente o cenário do crime, através de aspectos físicos e pessoais, após, requerer-se-á à testemunha que relate tudo o que se recorda sobre o fato, incluindo informações aparentemente irrelevantes. Em um terceiro momento, solicitar-se-á à testemunha que se coloque em outro lugar da cena do delito e informe aos entrevistadores o que poderia ter visto neste novo ângulo, por fim, será demandado que a testemunha se recorde do fato em ordem cronológica diferente de como aconteceu, por exemplo, de trás para frente²⁶⁴.

Através das técnicas abordadas acima, a entrevista cognitiva proporciona ao processo informações mais fidedignas por parte das testemunhas, diminuindo, assim, o risco de criação de falsas memórias ou indução de narrativas²⁶⁵.

Evidente, portanto, que todas as propostas ora referidas possuem o objetivo de reduzir o fator de contaminação da prova testemunhal, buscando uma maior confiabilidade da mesma, uma vez que é o meio probatório mais utilizado no processo penal brasileiro. Dessa maneira, é imprescindível que os agentes do direito estejam preparados para trabalhar com as distorções da mente, a fim de evitar erros judiciais, causados por falsas memórias, induções de narrativas, e esquecimento de detalhes de eventos relatados pelas testemunhas.

²⁶³ QUECUTY, María Luisa Alonso. *Psicología y Testimonio. In Fundamentos de la psicología jurídica*, 1998, p. 177 In DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 5228.

²⁶⁴ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.*, arquivo kindle, posição 5228.

²⁶⁵ *Ibidem*, arquivo kindle, posição 5228.

CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou, primeiramente, apresentar a atividade probatória no processo penal, desvelando a incessante busca pela verdade real dos fatos, demonstrando que a verdade só existe no passado e, é através dos meios probatórios, em especial, da prova testemunhal, que se tenta reconstituir os fatos pretéritos. Desse modo, concluindo que a verdade não é o mais importante, mas sim a narrativa apresentada pelas partes, pois o magistrado, ao fundamentar uma decisão, a fim de absolver ou condenar um acusado, optará por uma das narrativas expostas e nem sempre esta revelará a verdade.

Nesse sentido, discutiu-se sobre a função persuasiva da prova no processo penal brasileiro e a prova testemunhal em espécie, descrevendo as características da prova oral, quem pode ou não ser testemunhal, àqueles agentes que estão, por lei, proibidos de testemunhar e as consequências de se faltar uma audiência quando intimado a depor.

Na sequência, o estudo, expôs a atividade cognitiva, sem qualquer pretensão de exaurir este tema tão importante e estudado pelas ciências médicas, mas se propôs a ilustrar as diferentes concepções de memórias estudadas pelas dimensões neurológica, filosófica e social, para após, discorrer sobre os tipos e classificações de memórias.

Nesse contexto, ainda, propôs-se a fazer uma breve análise sobre a influência das emoções na construção da memória, concluindo, que ainda é incerto, para os estudiosos da área se estas podem aumentar o número de falsas recordações ou enriquecer os detalhes originais de um evento vivenciado pela testemunha.

Destarte, chegou-se à análise das falsas memórias, fato que consiste em uma pessoa se lembrar de eventos ou detalhes que não presenciou ou aconteceram. Dessa forma, estas foram estudadas sob a lógica das três teorias que explicam o fenômeno: teoria do paradigma construtivas, teoria do monitoramento da fonte e a mais moderna delas, o traço difuso, que entende a memória como dois sistemas distintos entre si – memória de essência e memória literal -.

Ainda, conceituou-se que as falsas memórias podem ser espontâneas, ou seja, fruto da própria atividade cognitiva ou sugeridas, quando influenciadas por fatores externos, mas que

ambas não se confundem com a mentira, pois são efeitos do funcionamento saudável do cérebro humano.

No que concerne os fatores externos, estes estão diretamente ligados a produção e colheita da prova testemunhal, pois se demonstrou que estas podem ser contaminadas por diversos fatores como o transcurso do tempo entre o evento vivenciado e sua evocação em juízo, a mídia, o viés do entrevistador e as sucessivas oitivas e audiências que ocorrem durante o procedimento criminal, tanto na fase pré-processual quanto no decorrer da ação penal.

Dessa forma, tendo consciência sobre os fatores que contaminam a prova oral, analisou-se a confiabilidade da mesma no processo penal brasileiro, concluindo que, esta é colhida sem o preparo das autoridades e das partes para lidar com as distorções mnemônicas, uma vez que o saber jurídico não contempla o estudo da mente, fonte direta da prova testemunhal.

Assim, apesar de a prova testemunhal ser utilizada em larga escala no processo penal brasileiro, tem-se pouco cuidado com o manejo da mesma, bem como é desconhecido pelos agentes do direito e autoridade jurídica que o transcurso do tempo e a repetição de entrevistas podem contaminar seriamente a lembrança da testemunha, uma vez que a cada nova entrevista, o entrevistado pode incorporar as suas lembranças, involuntariamente, a narrativa imposta pelas partes, falsificando suas recordações e não sendo mais possível a diferenciação entre a memória falsa e a original do evento, tornando pouco ou quase nada confiável a prova oral para fundamentar as decisões proferidas pelos magistrados.

Por fim, apresentou-se diferentes propostas que buscam uma prova testemunhal mais confiável e sem danos ao resultado do processo, como a entrevista cognitiva, desenvolvida por Edward Geiselman e Ronald Fisher, bem como depoimento sem dano, já utilizado pelas Varas Criminais da Comarcada de Porto Alegre e a ideia inovadora de Vitor de Paula Ramos, que propões que as oitivas das testemunhas e interrogatório do réu sejam feitas por um profissional preparado para lidar com a mente humana, como um psicólogo.

REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal: tomo I**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- BEGHINI, Roberto. *La prova per testimoni nel rito civile*. Padova: CEDAM, 1997 In RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal. Do subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**/ Vitor de Paula Ramos – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- BRUST, Priscila Georgen; NEUFELD, Carmen Beatriz, STEIN, Lilian Milnitsky. **O efeito da falsa informação para eventos emocionais: quão suscetíveis são nossas memórias**. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v.13, nº 3, julho/setembro, 2008, p. 539-547 Disponível <https://www.scielo.br/pdf/pe/v13n3/v13n3a15.pdf>. Acesso em: 26 out. 2020.
- CARNELUTTI, Francesco. *Verità, Dubbio e Certezza. Rivista di Diritto Processuale*, v. XX (II serie), 1965, p. 4-9 In LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**/ Aury Lopes Jr – 17ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.
- CASARA, Rubens R. R. **A espetacularização do processo penal**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, nº 24, vol. 122, p. 309-318, agosto, 2016. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3198910/mod_resource/content/1/Rubens%20Casara%20-%20a%20espetaculariza%C3%A7%C3%A3o%20do%20processo%20penal.pdf. Acesso em: 06 out. 2020.
- Code d'instruction Criminelle, 1808*, França. Disponível em https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_2.htm. Acesso em: 26 out. 2020.
- CÓDIGO de Ética e Disciplina da OAB**. Disponível em <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>. Acesso em: 26 out. 2020.
- CÓDIGO Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 25 ago.2020.
- CÓDIGO de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 out. 2020.
- CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**, 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 out. 2020.
- CONVENÇÃO sobre os direitos das crianças**. Decreto nº 99.710, 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 26 out. 2020.
- CUNHA MARTINS, Rui. **O Ponto Cego do Direito** – 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- DAMÁSIO, A. R. *A second chance for emotion*. In R. D. Lane & L. Nadel (Eds.), *Cognitive neurosciences of emotion*, p. 12-23. New York: Oxford University Press In STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. **Falsas Memórias**/ Lilian Milnitsky Stein; et. al. – Dados eletrônicos – Porto Alegre: Artmed, 2010.
- STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. **Falsas Memórias**/ Lilian Milnitsky Stein; et. al. – Dados eletrônicos – Porto Alegre: Artmed, 2010.
- DAMASIO, Antônio. **O Erro de Descartes: emoção, razão e cérebro humano**, p. 278 In DI GESU, Cristina; LOPES JR, Aury. **Falsas Memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos**/ Cristina Di Gesu; Aury Lopes Jr, Doutrina Penal, Rio de Janeiro, nº364, 2008, p. 99-132 Disponível em <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>. Acesso em: 26 out. 2020.
- DE AQUINO, José Carlos G. Xavier. **A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro**/ José Carlos G. Xavier de Aquino – 7ª Ed. rev. atual. ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

DE ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário.** Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 14, n. 84, fev./mar. 2014.

DE AVILA, Gustavo Noronha; GAUER, Gabriel José Chittó; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. **Falsas Memórias e Processo Penal: (Re)Discutindo o Papel da Testemunha**, p. 7.167. Disponível em http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf. Acesso em: 26 out. 2020.

DE ÁVILA, Gustavo Noronha; LAZARETTI, Buna Furini; DO AMARAL, Marina Moreno. **Do campo das falsas memórias às falsas memórias do campo: impressões obtidas através do acompanhamento de oitivas policiais na Região Metropolitana de Porto Alegre.** Disponível em <http://www.enadir2017.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic2?q=YToyOntzOjY6InBhcmFtcy17czoZNDoiYToxOntzOjEwOiJRRF9BUiFVSZPIjtzOjM6IjEzNSI7fSI7czoXOiJoIjtzOjMyOiI2Y2UxODFjYTIIN2I4Y2FiNDQ5ZmQwNTFIMjIzMTViNiI7fQ%3D%3D>. Acesso em: 26 out. 2020.

DE ÁVILA, Gustavo Noronha. **Falsas Memórias e Sistema Penal: A Prova testemunhal em Xequê/** Gustavo Noronha de Ávila. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DI GESU, Cristina; LOPES JR; Aury. **Falsas Memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos/** Cristina Di Gesu; Aury Lopes Jr, Doutrina Penal, Rio de Janeiro, nº364, 2008, p. 99-132 Disponível em <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>. Acesso em: 26 out. 2020.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias/** Cristina Di Gesu – 2ª Ed. – Porto Alegre: Revista do advogado, 2014, Edição kindle.

FENOLL, Jordi Nieva. *La Valoracion de la Prueba/* Jordi Nieva Fenoll – Madrid: Marcial Pons, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GAUER, Ruth. **O Reino da Estupidez e o Reino da Razão /**Ruth Gauer, 2006 *In* DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias/** Cristina Di Gesu – 2ª Ed. – Porto Alegre: Revista do advogado, 2014, Edição kindle.

HENRIQUES, Catarina Gordiano Paes; Pompeu, Julio Cesar. **Sugestionabilidade e depoimento infantil: Protocolos de entrevista para minimização de falsas memórias.** / Catarina Gordiano Paes Henriques, Julio Cesar Pompeu. Dialogos Interdisciplinares, v. 9, n. 2, 2020. Disponível em <https://revistas.brazcubas.br/index.php/dialogos/article/view/908/866>
http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3198910/mod_resource/content/1/Rubens%20Casara%20-%20a%20espetaculariza%C3%A7%C3%A3o%20do%20processo%20penal.pdf
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3198910/mod_resource/content/1/Rubens%20Casara%20-%20a%20espetaculariza%C3%A7%C3%A3o%20do%20processo%20penal.pdf. Acesso em: 26 out. 2020.

IZQUIERDO, Ivan. **A arte de esquecer: cérebro e memória**, 2 ed. Rio de Janeiro: Vieira & lent, 2010.

KAPLAN, Harold I.; BENJAMIN, J. Sadock; JACK, A. Greb. **Compêndio de psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica**, 1997, p. 113 *In* DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias/** Cristina Di Gesu – 2ª Ed. – Porto Alegre: Revista do advogado, 2014, Edição kindle.

Lei nº 13.964, 2019. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 26 out. 2020.

Ley de Enjuicimento Criminal. 1882, Espanha. Disponível em <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/es/es060es.pdf>. Acesso em: 26 out. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único/** Renato Brasileiro de Lima – 8ª Ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **Estatização do mundo. Viver na era do Capitalismo artista.** Tad.

Eduardo Brandão. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 263 *In* CASARA, Rubens R. R. **A espetacularização do processo penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, nº 24, vol. 122, p. 309-318, agosto, 2016.

LOFTUS, Elizabeth. **As falsas lembranças**, *in* **Viver mente & cérebro**, p. 90 *In* DI GESU, Cristina **Prova Penal e Falsas Memórias**/ Cristina Di Gesu – 2ª Ed. – Porto Alegre: Revista do advogado, 2014, Edição kindle

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**/ Aury Lopes Jr – 17ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.

NEUFELD, Carmen Beatriz; STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias. Por que lembramos de coisas não aconteceram?** /Carmen Beatriz Neufeld, Lilian Milnitsky Stein. Arq. Ciências, Saúde Unipar, 5(2), maio/agosto, 2001, Paraná, p. 179-183 Disponível em <https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124/>. Acesso em: 26 out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**/ Guilherme de Souza Nucci – 17ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**/ Eugenio Pacelli – 21ª ed. rev., atual. e ampl, - São Paulo: Atlas, 2017.

PINTO, Amâncio da Costa. **O impacto das emoções na memória: alguns temas em análise**. Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação, Universidade do Porto, Portugal. Disponível em https://www.fpce.up.pt/docentes/acpinto/artigos/11_memoria_e_emocoes.pdf . Acesso em: 26 out. 2020.

PISA OSNILDA; STEIN, Lilian Milnitsky. **Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição de testemunhas e qualidade do testemunho**, 2006. p. 218 *In* DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**/ Cristina Di Gesu – 2ª Ed. – Porto Alegre: Revista do advogado, 2014, Edição kindle.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Editora Lumen Juris, 3ª Edição. 2015.

RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal. Do subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**/ Vitor de Paula Ramos – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Redação de AND. **Novo Juri Popular absolve PM's acusados pela chacina do Borel**. 2018. Disponível em <https://anovademocracia.com.br/noticias/9932-novo-juri-popular-absolve-pm-s-acusados-pela-chacina-do-borel>. Acesso em: 26 out. 2020.

REYNA, V. F.; LLOYD, F. *Theories of false memories in children and adults. Learning and individual difference*, 9, 95-123, 1997, *in* NEUFELD, Carmen Beatriz; STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias. Por que lembramos de coisas não aconteceram?** /Carmen Beatriz Neufeld, Lilian Milnitsky Stein. Arq. Ciências, Saúde Unipar, 5(2), maio/agosto, 2001, Paraná, p. 179-183 Disponível em <https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124/987>. Acesso em: 26 out. 2020.

ROGERS Kara. *The eye: the physiology of human perception. Britannica Educational Publishing: New York*, 2011, p. 25 *In* RAMOS, Vitor de Paula **Prova Testemunhal. Do subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**/ Vitor de Paula Ramos – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a teoria dos jogos**/ Alexandre Morais da Rosa, 6 ed. rev. atual. ampl. Florianópolis: Emais, 2020.

SANTOS, Renato Favarin; STEIN, Lilian Milnitsky. **A influência das emoções nas falsas memórias: uma revisão crítica**/ Renato Favarin Santos; Lilian Milnitsky Stein. Psicologia USP, nº 19, p. 415-434, julho/setembro, 2008, disponível em <https://www.scielo.br/pdf/pusp/v19n3/v19n3a09.pdf>. Acesso em: 26 out. 2020.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**/ Marcelo Semer – 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

STEIN, Lilian Milnitsky; et. al. **Falsas Memórias**/ Lilian Milnitsky Stein; et. al. – Dados eletrônicos – Porto Alegre: Artmed, 2010.

TANAKA, Caroline Mayumi; GUARAGNI, Fábio André. Falsas Memórias no Processo Penal: a incidência de falsas memórias na prova testemunha. *Revista Jurídica*, v. 02, n. 59, Curitiba, 2020, p. 181-209. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4086/371372401>. Acesso em: 26 out. 2020.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, 2002, p.80-87 6 *Nn* DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**/ Cristina Di Gesu – 2ª Ed. – Porto Alegre: Revista do advogado, 2014, Edição kindle.

TRIBUNAL DE JUSTICA do Rio de Janeiro. Processo nº **0142181-17.2003.8.19.0001**, 22.11.2018. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2003.001.148150-4> Acesso em 27.10.2020

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da guerra às drogas**/ Luís Carlos Valois – 3 ed., 3. reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido 2020.