PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Gabriella Aveiro Cremon

Falsas memórias no âmbito do processo penal

SÃO PAULO

2023

Gabriella Aveiro Cremon

Falsas memórias no âmbito do processo penal

Trabalho final apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de BACHAREL em **Direito**, sob a orientação do Prof. Dr. **Pedro Henrique Demercian**.

SÃO PAULO

2023

Banca Examinadora

À comunidade da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo pelo apoio
permanente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Sérgio e Adriana, e ao meu irmão, João Pedro, por serem o meu maior referencial de amor e por terem me apoiado em todas as fases da minha vida.

Ao meu orientador e professor, Pedro, que foi um dos responsáveis por despertar o meu interesse pelo Processo Penal ao longo do curso. Agradeço, ainda, por todo o auxílio necessário para que o trabalho fosse desenvolvido da melhor forma.

A todos os professores e professoras que fizeram parte da minha vida acadêmica e guiaram o meu aprendizado.

RESUMO

Cremon, Gabriella Aveiro. **Falsas memórias no âmbito do processo penal.**

O presente trabalho tem por objetivo a análise, sob a ótica interdisciplinar, da complexidade da memória e seus respectivos impactos no Processo Penal, especialmente no que concerne à prova testemunhal. Não raramente, a reconstituição do crime faz-se pelas palavras das vítimas e testemunhas. Entretanto, entende-se que o processo mnemônico é falho, uma vez que há inúmeros fatores, inclusive psicológicos e cognitivos, que podem influenciar e alterar o teor das alegações. Nesse sentido, tais fatores tornam os testemunhos não falsos, mas vulneráveis e passíveis de erros, distorções e alterações. Assim, em primeiro lugar, serão apresentados os principais aspectos das provas no Processo Penal, especialmente das provas testemunhais. Posteriormente, proceder-se-á à análise do processo mnemônico, de modo que se compreenda o fenômeno das falsas memórias. Por fim, serão apresentadas as principais consequências processuais das falsas memórias, elencando-se estratégias de minimização, bem como mecanismos de enfrentamento a condenações injustas e erros judiciários, a fim de que se obtenha um sistema jurisdicional mais compassivo e justo.

Palavras-chave: Processo Penal. Prova Testemunhal. Falsa Memória.

ABSTRACT

Cremon, Gabriella Aveiro. **False Memories in the context of criminal procedure.**

This work aims to analyze, from an interdisciplinary perspective, the complexity of memory and its respective impacts on Criminal Procedure, especially testimonial evidence. Not infrequently, the reconstruction of the crime is done through the words of the victims and witnesses. However, it is understood that the mnemonic process is flawed since there are numerous factors, including psychological and cognitive ones, that can influence and change the content of the allegations. In this sense, such factors make the testimonies not false, but vulnerable and subject to errors, distortions, and alterations. Thus, firstly, the main aspects of evidence in Criminal Procedure will be presented, especially testimonial evidence. Subsequently, the mnemonic process will be analyzed, so that the phenomenon of false memories can be understood. Finally, the main procedural consequences of false memories will be presented, listing minimization strategies, as well as mechanisms to deal with unfair convictions and judicial errors, to obtain a more compassionate and fair judicial system.

Keywords: Criminal Procedure. Witness Evidence. False Memories.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PROVA NO PROCESSO PENAL	11
1.1 Conceito, objeto e meios de prova	11
1.2 Ampla defesa, contraditório e direito à prova	12
1.3 Limitações e validade da prova	13
1.4 Valoração da prova	14
1.5 Prova testemunhal	15
1.5.1 Considerações gerais acerca da prova testemunhal	15
1.5.2 Características do depoimento.....	15
1.5.3 Cross examination	16
1.5.4 Fases da formação do testemunho	17
1.5.5 Aspectos psicológicos dos depoimentos e importância da entrevista cognitiva	18
1.6 O mito da verdade na lógica processual penal	19
2 MEMÓRIA	21
2.1 Relação entre o Direito e a Psicologia e importância da análise interdisciplinar	21
2.2 Funcionamento da memória	22
2.3 Falsas memórias	23
2.3.1 Conceito	23
2.3.2 Teorias explicativas do fenômeno das falsas memórias	24
2.3.3 Classificação das falsas memórias	25
3 FALSAS MEMÓRIAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL	27
3.1 Implicações das falsas memórias no Processo Penal	27
3.2 Sugestionabilidade e depoimento infantil	28
3.3 Falsas memórias e o ato de reconhecimento	30
3.4 Mecanismos de enfrentamento e redução das falsas memórias	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

Preliminarmente, cabe definir o conceito de memória. Trata-se de processo através do qual o cérebro armazena e recupera informações. Desse modo, integra a cognição humana, permitindo que as pessoas relembrem algum evento ocorrido no passado. É, além disso, uma das funções mais complexas do organismo, especialmente pelo fato de que o cérebro está sujeito a estímulos externos e internos, que influenciam diretamente o processo mnemônico.

Ressalta-se, ainda, que o estudo da memória adquiriu grande relevância no meio científico a partir do século XX. Na década de 90, então, estudiosos passaram a direcionar seus esforços para a recuperação de memórias traumáticas, realizando diversos experimentos nesse sentido. Com efeito, os cientistas passaram, cada vez mais, a estudar as distorções eventualmente ocorridas nas recordações, de modo que o assunto passou a repercutir em outros meios, não apenas no científico.

Tais distorções verificam-se quando as pessoas acreditam se lembrar de fatos que nunca ocorreram, ou ocorreram de maneira distinta. Não se trata, desse modo, de mentiras, mas de memórias introjetadas. Isso pois a mentira constitui-se como algo deliberado, enquanto, no caso das falsas memórias, as pessoas creem honestamente que algo aconteceu, exatamente da forma como vislumbram.

Nesse sentido, durante um interrogatório, bem como durante o reconhecimento de um suspeito, por exemplo, o processo mnemônico é falho. Isso pois há inúmeros fatores, inclusive psicológicos e cognitivos, que podem influenciar e alterar o teor das alegações. Assim, entende-se que tais fatores tornam os testemunhos não falsos, mas vulneráveis e passíveis de erros, distorções e alterações. O estudo da prova testemunhal, portanto, deve ser ressignificado, de modo que sejam levados em consideração os referidos fatores psicológicos, dentre os quais incluem-se as falsas memórias.

Reconhecer a possibilidade de ocorrência de falsas memórias ao longo do Processo Penal é de suma importância para que haja a análise conjunta de fatores

psicológicos, individuais e culturais. Seria possível, assim, repensar a existência da “verdade real”, tão almejada durante o processo, que parece ignorar a influência de fatores cognitivos.

1. PROVA NO PROCESSO PENAL

1.1 Conceito, objeto e meios de prova

O vocábulo prova deriva do verbo probare, que, em latim, tem o significado de demonstrar, reconhecer. Segundo De Plácido e Silva:

Entende-se, assim, no sentido jurídico, a demonstração que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se afirma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrado.¹

No Processo Penal, com a propositura de uma ação, busca-se a imposição de uma sanção penal ao autor da infração. Desse modo, a prova, como dito anteriormente, constitui-se como o meio pelo qual a verdade dos fatos será demonstrada ao julgador, de modo a formar o seu convencimento.

Demercian ensina que somente os fatos relevantes que interessem ao deslinde da causa demandam prova, bem como aqueles sobre os quais possa pairar alguma dúvida, salientando-se que não serão objeto de prova fatos que, embora duvidosos, não guardem relação com a solução da lide ou influenciem na apuração da verdade substancial.² Constitui objeto de prova, portanto, o fato descrito na peça acusatória, ou, ainda, aqueles alegados pela defesa, bem como outras circunstâncias que reclamem apreciação judicial e influam na verdade real.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que alguns fatos independem de prova, como os fatos notórios, assim denominados aqueles que, pelo conhecimento geral, são tidos como certos e indiscutíveis. A título de exemplo, tem-se fatos que pertencem à História, assim como fatos políticos de notoriedade ampla. O Direito, igualmente, não deve ser provado, posto que deve ser conhecido pelo julgador. Por

¹ DE PLÁCIDO E SILVA. "Vocabulário Jurídico". Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2ª ed., 1967. Vol. III, pág. 1.253.

² DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2023.

outro lado, fatos popularmente conhecidos não dispensam a produção de prova, bem como fatos admitidos pelas partes.

Segundo Pontes de Miranda, meios de prova são as fontes probantes, ou seja, os meios pelos quais o juiz recebe os elementos ou motivos de prova: os documentos, as testemunhas, os depoimentos das partes. Elementos ou motivos de prova são os informes sobre fatos ou julgamentos sobre eles, que derivam do emprego daqueles meios.³

Os meios de prova constituem-se como aqueles que podem ser utilizados para a demonstração da verdade dos fatos. A propósito, o Código Penal enumera alguns meios de prova (arts. 158 a 250), tais como o interrogatório e a confissão do acusado; as perícias; a prova documental; as declarações do ofendido; entre outros.

1.2 Ampla defesa, contraditório e direito à prova

O contraditório, segundo Marco Antônio Marques da Silva, impõe a conduta dialética do processo, de modo que, em todos os atos processuais, deve ser assegurado às partes o direito de participar, em igualdade de condições, oferecendo alegações e provas, de sorte que se chegue à verdade processual com equilíbrio.⁴ Ainda, é comum que a garantia do contraditório seja definida como a ciência bilateral dos atos e termos do processo, bem como a possibilidade de contrariá-los.

A ampla defesa, por seu turno, refere-se à garantia assegurada ao réu de condições que lhe permitam trazer ao processo todos os elementos que busquem esclarecer a verdade. Por isso, assume múltiplas acepções, traduzindo-se, por exemplo, na inquirição de testemunhas, designação de defensor dativo etc. Segundo Demercian, deve ser visto no seu duplo aspecto: o subjetivo, consistente na faculdade de infirmar a imputação deduzida; e o objetivo, que conduz à defesa concretamente exercida, consubstanciada na autodefesa, defesa técnica e o direito de produzir provas lícitas, o direito de ver essas provas apreciadas e, em suma, influir no convencimento do julgador.⁵

³ PONTES DE MIRANDA. "Comentários ao Código de Processo Civil", 1947. Vol. II, pág. 155. Apud JOSÉ FREDERICO MARQUES. "Instituições"... Vol. III, pág. 336.

⁴ SILVA, Marco Antonio Marques da. Juizados Especiais Criminais. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.

⁵ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Op. cit., pág. 48.

Entende-se, assim, que a defesa, vista como exteriorização do contraditório, mas também garantida por ele, deve ser concebida não apenas como a oposição ou resistência à pretensão do autor, mas principalmente como o direito de influenciar e participar ativamente do desenvolvimento do processo, tendo em vista o seu resultado.

Nesse sentido, dentre os recursos e meios inerentes à ampla defesa, tem-se o direito à prova, que também é assegurado ao Estado, titular do *jus puniendi*, a quem também é conferido o direito ao contraditório. Isso pois a atividade probatória constitui-se como o momento central do processo, estando atrelada à alegação e indicação dos fatos, o que possibilita a demonstração da verdade. Por conseguinte, o exercício da ação e da defesa subordina-se à possibilidade de as partes poderem servir-se das provas.

1.3 Limitações e validade da prova

Se o direito à prova decorre do contraditório, sendo um dos meios através do qual este se manifesta, o contraditório, por outro lado, impõe certas limitações à formação e produção das provas.

Segundo Grinover, Scarance e Gomes Filho, há a proibição de utilização de fatos que não tenham sido previamente introduzidos pelo juiz no processo e submetidos a debate pelas partes; proibição de utilização de provas formadas fora do processo, ou colhidas na ausência das partes; obrigação do juiz, quando determine a realização de provas *ex officio*, de submetê-las ao contraditório das partes, que devem participar de sua produção e ter a oportunidade de oferecer contraprova.⁶

No que tange às condições de validade da prova, entende-se que deve ser produzida em presença do juiz, de sorte que a sentença por ele proferida não poderá ser fundamentada, exclusivamente, com base em elementos de informação colhidos na fase de Inquérito Policial, por exemplo, posto que não foram produzidas sob o crivo do contraditório. Além disso, é pacífico o entendimento de que a prova

⁶ Grinover, Ada P., Fernandes, Antônio Scarance, Gomes Filho, Antônio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: Ed. RT, 6ª ed., 1998.

colhida sem a presença das partes é inválida, uma vez que, conforme salientado anteriormente, às partes se deve assegurar efetiva participação na audiência de instrução.

1.4. Valoração da prova

O direito à prova compreende, como é óbvio, o direito à apreciação, pelo magistrado, no momento da sentença. Dessa forma, todas as provas e teses alegadas pelas partes devem ser objeto de análise pelo juiz. Nesse sentido, ao longo da história, a apreciação das provas foi feita de diferentes formas, a depender do sistema adotado.

Três sistemas de apreciação da prova merecem destaque: sistema da livre apreciação ou íntima convicção; sistema da prova legal; e sistema da persuasão racional. Em primeiro lugar, o sistema da livre apreciação ou íntima convicção pressupõe que o magistrado tenha ampla liberdade para decidir, independentemente do que conste dos autos. Assim, o juiz não tem a obrigação de explicitar o que motivou a sua decisão, tampouco fundamentá-la. Atualmente, no Brasil, vigora o sistema da íntima convicção no Tribunal do Júri, uma vez que os jurados não podem, nem devem, dizer as razões de seu convencimento.

O sistema da prova legal, por seu turno, impõe que o valor de cada prova seja pré determinado, sendo diametralmente oposto ao sistema anterior. Assim, o magistrado fica vinculado ao valor das provas constantes dos autos. Evidentemente, tal sistema não é isento de críticas, acreditando-se que, nele, o julgador não possui qualquer liberdade de apreciação, formando-se um conjunto ordenado e rígido de normas valorativas, ao qual o magistrado fica adstrito.

A partir dos dois sistemas anteriores, desenvolveu-se o terceiro, adotado pelo ordenamento pátrio, conhecido como sistema da livre convicção. Neste, abandonou-se o perigo do arbítrio judicial ensejado pelo sistema da convicção íntima, bem como o conjunto rígido de normas valorativas estabelecido pelo sistema das provas legais. Manteve-se a liberdade de valoração das provas, vinculando, contudo, o convencimento do magistrado ao material probatório. Ainda, as decisões

passaram a ser devidamente fundamentadas, o que permite às partes aferir que a convicção foi extraída do material probatório acostado aos autos.

1.5 Prova testemunhal

1.5.1 Considerações gerais acerca da prova testemunhal

Ao contrário de outros ramos do Direito, em que os magistrados decidem sob o ponto de vista puramente jurídico, no processo penal, a prova testemunhal é muito presente. Isso pois entende-se que a percepção humana constitui-se como uma rica fonte de detalhes para a reconstituição dos fatos e representação do objeto da apuração. Há, portanto, a presunção de que os homens percebem e narram a verdade.

Vale ressaltar, ainda, que a ausência de prova testemunhal no processo penal impunha muitos obstáculos à sentença condenatória, de modo que, ao longo dos anos, solidificou-se o entendimento de que deve ser atribuído especial valor à palavra da vítima, especialmente nos crimes contra a dignidade sexual, que costumam ser cometidos às escondidas, sem a presença de testemunhas.

1.5.2 Características do depoimento

Em primeiro lugar, o depoimento prestado pela testemunha tem como característica a judicialidade, posto que a prova testemunhal deve ser colhida perante o juiz, que analisará o valor probatório do depoimento em cotejo com os demais elementos de convicção presentes nos autos. Além disso, o depoimento é pautado na objetividade, uma vez que, em consonância com o artigo 213 do Código de Processo Penal, o juiz não permitirá que a testemunha manifeste as suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato. Há, ainda, a retrospectividade, que impõe que a testemunha relate apenas os fatos pretéritos.

Por fim, entende-se que o legislador optou pela oralidade dos depoimentos, conforme se extrai do artigo 204 do Código de Processo Penal. Há, contudo,

algumas exceções, previstas no artigo 221, parágrafo 1º. Nesse sentido, ressalta-se que o contato direto do magistrado com as testemunhas permite melhor avaliação crítica da prova, evitando armadilhas que costumam estar presentes na forma escrita. Isso pois a oralidade permite que os depoimentos fornecidos sejam mais espontâneos e tenham mais fluidez e precisão, de modo que se possa avaliar a sua sinceridade.

1.5.3 Cross examination

Com o advento da Lei 11.690/2008, o Código de Processo Penal passou a adotar o sistema de pergunta direta, de modo que as perguntas são formuladas diretamente pelas partes, cabendo ao julgador complementar as perguntas em relação aos pontos que não foram devidamente esclarecidos.

Outrossim, o artigo 212 assim estabelece:

Art. 212. 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. Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

Abandonou-se, portanto, o sistema presidencialista, em que as perguntas das partes eram feitas ao juiz, que, posteriormente, indagava as testemunhas. Assim, atualmente, a gestão da prova testemunhal incumbe à acusação e à defesa, cabendo, ao julgador, exercer a função fiscalizadora, de modo que a atuação das partes esteja em consonância com os limites legais. Entende-se, ainda, que o papel de garantidor exercido pelo magistrado é de suma importância, posto que, ao vedar perguntas sugestivas, por exemplo, poderá reduzir a incidência de falsas memórias, que serão estudadas adiante.

Entretanto, o papel do juiz não se limita ao de garantidor penal, posto que poderá complementar a inquirição, caso algum ponto não seja esclarecido. Com efeito, tal metodologia não se constitui como uma completa inovação, uma vez que se aproxima do sistema de *cross examination* clássico, existente nos Estados Unidos. Diferencia-se deste, todavia, ao prever a possibilidade de inquirição do juiz, uma vez que, no *cross examination* clássico, tal função é exclusiva das partes.

1.5.4 Fases da formação do testemunho

O testemunho de uma pessoa sobre qualquer acontecimento é, em síntese, composto de quatro fases: percepção; armazenamento; recuperação e expressão. Segundo Graziella Ambrosio, autora do livro “Psicologia do Testemunho”, a percepção é o processo pelo qual se atribui significado às informações captadas pelo sistema sensorial.⁷ Desse modo, os órgãos responsáveis pelos sentidos captam as informações, que, posteriormente, serão processadas e interpretadas pela percepção.

Além disso, entende-se que tal percepção pode ser influenciada por diversos fatores, tais como a atenção, afetividade e hábito. É comum que a maioria das pessoas não saiba, por exemplo, o que comeu no almoço de ontem, simplesmente porque não prestaram atenção. Sem atenção, não há percepção. Quanto à afetividade, pode-se dizer que tudo o que percebemos encontra-se ligado à tonalidade afetiva, de sorte que não há percepção neutra, sendo necessariamente subjetiva e deformada pela nossa bagagem existencial.

O hábito também influencia a percepção, de modo que as pessoas tendem a descrever os fatos como normalmente ocorrem, não levando em consideração que eles podem ocorrer de modo diverso. Por isso, segundo Mira y López, o passado intervém mais na percepção da realidade do que o presente.⁸

A segunda fase da formação do testemunho é o armazenamento. Depois de serem armazenadas na memória, as informações podem ser fortalecidas, transformadas ou perdidas. Nesse sentido, o principal fator que interfere no armazenamento é o decurso do tempo entre o fato e o relato. Contudo, tal etapa também pode ser afetada pela frequência com que as informações são acessadas. Se o indivíduo não se lembra com frequência, a chance de que as informações sejam esquecidas aumenta consideravelmente.

A terceira fase refere-se ao processo de recuperação das informações que foram armazenadas. Entretanto, nem sempre os dados armazenados estão prontos

⁷ AMBROSIO, Graziella. Psicologia do testemunho. Revista Trabalhista Direito e Processo, v. 37, ano 10, São Paulo: LTr, p. 125-132, 2011.

⁸ MIRA Y LÓPEZ, Emilio. Manual de psicologia jurídica. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1967.

para serem recuperados, de modo que, ao restaurarmos uma lembrança, nem sempre as informações serão totalmente restabelecidas. Quando isso acontece, o cérebro preenche as lacunas do esquecimento com fragmentos de experiências similares já vivenciadas.

Cumprе salientar que a intensidade emocional do evento presenciado costuma interferir no processo de recuperação de memórias. Quando o fato testemunhado é muito violento, por exemplo, pode ocorrer o fenômeno da amnésia emocional. Trata-se, segundo Freud, de uma resposta do sistema de defesa psíquica, que impõe o esquecimento involuntário da situação que traz um sentimento doloroso.

A última etapa do testemunho é a expressão, ou seja, a capacidade de traduzir, em palavras, tudo o que foi recuperado pela memória. A testemunha, portanto, deve compreender a pergunta formulada e, em seguida, encontrar palavras que exprimem as lembranças que possui.

1.5.5 Aspectos psicológicos dos depoimentos e importância da entrevista cognitiva

A maneira de inquirir impacta diretamente a exatidão e a veracidade do testemunho. O livro *Criminal Interrogations and Confessions*, conhecido como Manual Reid, propõe-se a ensinar aos policiais como conseguir uma confissão de um suspeito. Para tanto, descreve alguns passos, baseados em mentira, enganação e manipulação, que devem ser seguidos para influenciar as convicções dos suspeitos. Os críticos, contudo, afirmam que a técnica produz falsas confissões, especialmente quando utilizada com crianças.

Por isso, a utilização da técnica Reid com crianças e adolescentes foi proibida em diversos países europeus, tendo em vista a ocorrência de falsas declarações e, por conseguinte, condenações injustas. Até os anos 80, então, não havia qualquer manual — baseado em evidências científicas — que se propusesse a auxiliar os operadores do Direito a conduzirem uma entrevista investigativa com qualidade. Assim, os psicólogos americanos Ronald P. Fisher e Edward Geiselman

desenvolveram, em 1984, a entrevista cognitiva, que será analisada posteriormente. Em síntese, o método proposto baseia-se em estruturar a inquirição, de sorte que seja compatível com a forma como o cérebro recupera memórias. Com o uso da técnica, verificou-se um aumento de 45% na obtenção de informações corretas.

Ao mesmo tempo em que os psicólogos americanos desenvolviam a entrevista cognitiva, no Reino Unido, buscava-se um modelo de entrevista que pudesse afastar erros judiciais em decorrência de inquirições inadequadas. Desenvolveu-se, então, o modelo “PEACE”, que representa as cinco etapas propostas pelo método: *Planning and Preparation* (Planejamento e Preparação), *Engage and Explain* (Engajar e Explicar), *Account* (Relato), *Closure* (Fechamento) e *Evaluation* (Avaliação). Tal modelo foi elaborado a partir da técnica desenvolvida nos Estados Unidos, de modo que as etapas dos dois métodos são integradas.

1.6 O mito da verdade na lógica processual penal

Historicamente, o Processo Penal sempre teve por objetivo alcançar a verdade real, assim entendida como a mais consistente. Entretanto, a crença de que a verdade efetivamente estava ao alcance do juiz legitimou práticas abomináveis, tais como a tortura, comumente utilizada para obter a confissão de um suspeito. Trata-se, nesse sentido, de um resquício inquisitivo, de modo que a verdade deveria ser obtida a qualquer custo, mesmo em detrimento dos limites legalmente estabelecidos.

Entende-se, portanto, que a verdade produzida no processo jamais se adequaria perfeitamente ao que aconteceu de fato, ou seja, à verdade objetiva. O processo apenas produziria a certeza judiciária, isto é, aquela que alcança o mais alto grau de probabilidade de se aproximar da realidade. Outrossim, segundo Malatesta, a verdade é a conformidade da noção ideológica com a realidade. Não coincidem, assim, a verdade e a certeza, pois esta nada mais é que um estado subjetivo do espírito, que pode não corresponder à verdade objetiva.⁹

⁹ MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A Lógica das Provas em matéria Criminal*. 2ª ed. SÁ, de José Alves de (Trad.). São Paulo: Livraria Teixeira.

Por outro lado, Carnelutti, que inicialmente concordava com a divisão entre a verdade substancial ou real e a verdade formal ou processual, passou a contestar, também, a verdade formal. Com efeito, sustenta a impossibilidade do homem apreender o todo, abandonando completamente a ideia de verdade.¹⁰

Lopes Jr., que também se filia ao abandono da verdade no processo penal, sugere que a sentença seja vista como um ato de convencimento formado em contraditório e a partir do respeito às regras do devido processo. Dessa forma, o que importa, para o autor, é que a verdade é contingencial. O juiz, ao proferir a sentença, constrói, pela via do contraditório, a “sua” história do delito. Assim, o resultado final nem sempre é e não precisa ser a verdade, mas sim o resultado de seu convencimento, construído respeitando-se os limites do contraditório e do devido processo legal.¹¹

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco. Verità, dubbio certezza. In: Rivista di Diritto Processuale. v. XX. Padova: CEDAM - Casa Editrice Dott Antonio Milani, 1965 apud DI GESU, 2019, p. 89.

¹¹ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 28.

2. MEMÓRIA

2.1 Relação entre o Direito e a Psicologia e importância da análise interdisciplinar

A ciência do Direito relaciona-se com diversas outras ciências humanas, posto que está diretamente ligada a inúmeros aspectos da vida do ser humano. É possível observar, por exemplo, a proximidade com a filosofia, sociologia e antropologia. Entretanto, a interdisciplinaridade do direito não se limita às ciências humanas, estendendo-se às ciências biológicas. É inegável, por exemplo, a importância da medicina para a prática forense. Igualmente, o ramo da psiquiatria também é de suma importância, posto que, antes mesmo dos psicólogos, os psiquiatras eram os responsáveis pelos laudos periciais.

Hodiernamente, a psicologia relaciona-se ao direito na medida em que estuda o comportamento humano. Assim, enquanto o direito ocupa-se de regulá-lo, uma vez que o vê como um fato, a psicologia se esforça para entendê-lo, posto que o vê como uma consequência. Segundo Antônio de Pádua Serafim, a psicologia configura-se como a ciência que estuda a relação do funcionamento mental (funções e estruturas psicológicas) e sua expressão no comportamento.¹²

Na seara criminal, a psicologia favorece o exercício do direito, de modo que os estudos da psicologia do testemunho aumentam a qualidade dos depoimentos em juízo. Inclusive, no âmbito da execução penal, os psicólogos compõem a comissão responsável pela elaboração de exame criminológico, determinante para a progressão de regime, por exemplo.

Quanto à importância da psicologia, especialmente no que tange à prova testemunhal, entende-se que milhares de processos são julgados com base exclusivamente nesta. A título de exemplo, tem-se os crimes contra a dignidade sexual, os quais, conforme salientado anteriormente, são geralmente praticados às cegas. Nestes casos, é atribuída especial relevância à palavra da vítima.

¹² SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana. Psicologia e práticas forenses. Barueri: Manole, 2012.

Entretanto, a prova testemunhal, embora massivamente utilizada no âmbito processual penal, é, sem sombra de dúvidas, a mais frágil. Isso pois, como visto no capítulo anterior, depende do processo de recuperação de memórias, que é falho. Quando do processo mnemônico, o cérebro pode transformar e deturpar as informações, modificando a realidade percebida. Com isso, verifica-se que o processo é exposto a um grande risco, bem como o suposto autor do delito.

Destarte, é comum que haja erros judiciais em decorrência de incongruências nos testemunhos, uma vez que muitos dos operadores do Direito desconhecem as vulnerabilidades às quais a cognição está sujeita. Segundo Luciane Cardoso, a prova jurídica, e em especial a testemunhal, traz consigo, inevitavelmente, o seu caráter lógico e axiológico, comportando uma análise psicológica e filosófica. Por isso, devem ser rompidos os departamentos estanques que isolam o Direito dessas ciências, a fim de que os operadores jurídicos possam, ao compreender noções básicas das mesmas, obter uma avaliação fenomenológica mais completa da prova testemunhal.¹³

2.2 Funcionamento da Memória

Em primeiro lugar, ressalta-se que, de modo geral, o termo “memória” refere-se aos processos associados à retenção e recuperação de experiências passadas, de modo que a memória não é unificada. Não há, portanto, memória, mas memórias. Contudo, a Psicologia Cognitiva entende que os processos de aquisição, retenção e recordação são comuns a todos os tipos de memória.

A aquisição refere-se à percepção do fato, ou seja, à apreensão. As falhas da memória, inclusive, podem surgir desde esse primeiro momento. Conforme ressaltado no item “Fases da Formação do Testemunho”, as memórias são armazenadas como fragmentos de informações, que podem ser modificados por novas experiências, por exemplo.

¹³ CARDOSO, Luciane. Prova testemunhal: Uma abordagem hermenêutica. São Paulo: LTR, 2001, p. 83.

Já no momento da retenção, a informação mostra-se menos completa e exata, tendo em vista a influência de alguns fatores, como o transcurso do tempo e a influência de agentes externos e internos. O tempo, portanto, é fundamental para o esquecimento, já que os detalhes dos acontecimentos desvanecem-se no tempo. Além disso, a cada evocação da lembrança, acaba por haver uma modificação.¹⁴ Assim, entende-se que o tempo pode favorecer a formação de falsas memórias, posto que acabam por confundir a testemunha, que não consegue distinguir o que originalmente aconteceu daquilo que foi incorporado posteriormente.

A recordação, por seu turno, consiste na retirada da informação do local em que está armazenada, a fim de que seja utilizada. Tal resgate, contudo, está sujeito a falhas, tendo em vista a apreensão defeituosa e o esquecimento natural dos fatos. Outrossim, segundo Mazzoni, a informação codificada permite à pessoa recordar que presenciou um assalto, reconhecer a arma e, talvez, identificar outros elementos da cena. Contudo, jamais será possível extrair da memória a recordação completa, como se fosse um filme. A recuperação é resultado de processos de reconstrução, que reativam e criam informações de natureza episódica e semântica relevantes para o que se deseja lembrar.¹⁵

2.3 Falsas memórias

2.3.1 Conceito

As falsas memórias constituem-se como lembranças de fatos que não ocorreram realmente, ou, pelo menos, não ocorreram da forma como se recorda. Tal fenômeno não é considerado como uma patologia, mas sim como fruto do funcionamento normal da memória. Acredita-se, inclusive, que as falsas memórias sejam muito semelhantes às memórias verdadeiras, tanto no que tange à base cognitiva quanto neurofisiológica.

Além disso, é possível que existam relatos que, não obstante contenham distorções de memória, contenham muitos detalhes e informações coerentes, o que

¹⁴ DI GESU, Cristina. Prova Penal e Falsas Memórias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 141-142.

¹⁵ MAZZONI, Giuliana. Crimes, testemunhos e falsas recordações. Revista Viver Mente & Cérebro, São Paulo, ano 1, n. 149, jun. 2005, p. 81.

dificulta a diferenciação das memórias verdadeiras. Segundo Stein, embora as memórias verdadeiras e as falsas memórias possam apresentar semelhanças, estudos demonstram que há maior riqueza de detalhes nas memórias verdadeiras. Além disso, são associados à veracidade de uma lembrança o tipo de informação relatada, como a informação contextual, sensorial e afetiva.¹⁶

Ainda, verifica-se que as falsas memórias surgem como uma tentativa de completar lacunas existentes na memória. Assim, conforme o ensinamento de Di Gesu, o juízo de probabilidade substitui as percepções reais, de modo que, mesmo que não tenhamos observado ou que a observação tenha sido distraída, há uma tendência, ao sermos perguntados, por exemplo, acerca de como estava um morador de rua, de dizermos que estava sujo.¹⁷

2.3.2 Teorias explicativas do fenômeno das falsas memórias

Há três teorias que buscam explicar o fenômeno das falsas memórias, quais sejam, a teoria construtivista, teoria do monitoramento da fonte e teoria do traço difuso. Nesse sentido, mesmo que os estudos tenham avançado no sentido de explicar as bases cognitivas e neurofuncionais das falsas memórias, ainda há um longo caminho a ser percorrido, frisa Stein.¹⁸

Segundo a teoria construtivista, o sistema de memória é único e baseia-se no significado, ou seja, na interpretação de determinado fato. Portanto, as informações não são memorizadas de forma específica, e as falsas memórias advêm, justamente, de erros no processo de interpretação. Os críticos dessa teoria argumentam que estudos realizados evidenciam que as informações são recuperadas separadamente, de modo que há uma dissociação entre os diferentes tipos de memória.¹⁹

Assim, há outras duas teorias que se propõem a solucionar as vulnerabilidades construtivistas, rejeitando a ideia de que a memória seria constituída como um sistema único. A teoria do monitoramento da fonte prevê que

¹⁶ STEIN, Lilian Milnitsky et al. *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 195.

¹⁷ DI GESU, Cristina. Ob. cit., p. 132.

¹⁸ STEIN, Op. cit., p. 37.

¹⁹ STEIN, Op. cit., p. 30.

as falsas memórias, na verdade, decorrem de um erro no julgamento da fonte de informação. Dessa forma, tendo em vista as similaridades entre os eventos, bem como a necessidade de recuperar a fonte de uma informação de forma rápida, podem ocorrer as distorções mnemônicas. Contudo, há quem rejeite a ideia de que as falhas na memória sejam decorrentes apenas do monitoramento da fonte, e não de uma distorção na memória propriamente dita.

Por fim, a teoria do traço difuso entende que há múltiplos traços de memória, de modo que esta se divide em memórias literais e memórias de essência. As primeiras referem-se a detalhes específicos e superficiais de determinado evento, enquanto as segundas constituem-se como a compreensão do significado, ou seja, a interpretação do evento.

Para a teoria do traço difuso, ainda que a memória de essência e a memória literal correspondam ao mesmo fato e sejam processadas simultaneamente, são armazenadas e recuperadas separadamente. Além disso, a memória de essência costuma permanecer mais estável ao longo do tempo, enquanto as literais são mais suscetíveis a interferências e alterações.

Destarte, apesar de superar algumas lacunas deixadas pelas demais teorias, a teoria em questão não elucida todos os questionamentos acerca das falsas memórias. Questiona-se, por exemplo, a divisão da memória em traços, posto que há estudos que vão de encontro ao princípio de durabilidade dos traços literais, indicando recuperação de detalhes perceptuais duradouros.²⁰

2.3.3 Classificação das falsas memórias

A depender da origem do processo de falsificação, as falsas memórias podem ser classificadas em espontâneas ou sugeridas. As primeiras, também denominadas autossugeridas, decorrem de distorções endógenas e ocorrem quando a lembrança é alterada internamente, sem interferência de qualquer fonte externa. As sugeridas, por seu turno, decorrem da sugestão de uma falsa informação externa ao sujeito, de

²⁰ LINDSAY, D. S.; JOHNSON, M. K. False memories and the source monitoring framework: Reply to Reyna and Lloyd (1997). *Learning and Individual Differences*, 12, 2000 apud STEIN, 2010, p. 37.

modo que há a aceitação dessa falsa informação posterior ao evento, bem como a incorporação à memória original.

A autossugestão ocorre quando o indivíduo recupera somente a memória de essência, ou seja, do significado e compreensão do fato vivido. Assim, as falsas memórias espontâneas ou autossugeridas consistem na lembrança de algo que é coerente com a essência do que foi vivido, mas que, na verdade, não ocorreu. As sugeridas, por outro lado, originam-se da implantação externa ao sujeito, em decorrência da sugestão deliberada ou acidental da informação falsa.

A pesquisadora Elizabeth Loftus ensina que perguntas tendenciosas, por exemplo, têm o condão de produzir distorções mnemônicas. A isso, dá-se o nome de sugestibilidade, que é a tendência de incorporar informações falsas oriundas de fontes externas às recordações pessoais, o que resulta na falsificação da memória.²¹

²¹ LOFTUS, Elizabeth. Memórias Fictícias. Trad.: Aristides Isidoro Ferreira. Lusíada - Universidade Lusíada de Lisboa, Lisboa, n. 3-4, 2006, p. 335.

3. FALSAS MEMÓRIAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

3.1 Implicações das falsas memórias no Processo Penal

Preliminarmente, insta consignar que as falsas memórias diferem-se das mentiras, posto que estas constituem-se como algo deliberado, enquanto as falsas memórias, como visto anteriormente, decorrem do funcionamento normal da memória. Portanto, falsas memórias não são simulações, tampouco são intencionais. Contudo, é certo que, diante da falsificação da lembrança, a testemunha ou a vítima não consegue separar o verdadeiro do falso, sendo induzida à distorção dos fatos, sem nem mesmo ter consciência disso.

Trata-se, portanto, de distorções mnemônicas que não podem, de forma alguma, autorizar o enquadramento do indivíduo no tipo penal de falso testemunho ou falsa perícia, previsto no artigo 342 do Código Penal.²²

Segundo Di Gesu, o enfoque especial, quando se trata de prova penal e das falsas memórias, é justamente a prova oral. Em que pese a necessidade de a prova no processo criminal ser muito mais robusta do que a cível, a prova testemunhal, muitas vezes, é a única a embasar não só a acusação, como a condenação, diante da ausência de outros elementos probatórios.²³

Dessarte, o crime, enquanto reconstrução do passado, depende da memória de quem o narra, a qual está sujeita a influência de fatores internos e externos, capazes de falsificar as lembranças. Assim, é possível que vítimas ou testemunhas, independentemente da idade, lembrem-se de fatos que provenham da sugestibilidade e de outras variáveis que dizem respeito ao processo mnemônico. Surge, portanto, a necessidade de um minucioso exame da prova oral, uma vez que, quanto maior a fragilidade da prova, maior a sua exposição a erros e maior o dever da autoridade de controlá-la.²⁴

²² Artigo 342 do Código Penal: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa” (BRASIL. Código Penal Brasileiro. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023).

²³ DI GESU, Op. cit., p. 127.

²⁴ DI GESU, Op. cit., p. 128.

A relevância da discussão acerca das falsas memórias dá-se, principalmente, em evitar que indivíduos sejam acusados, condenados e privados de sua liberdade com base em uma prova frágil, muitas vezes baseada em memórias distorcidas. Ressalta-se, ainda, que a sugestionabilidade, não raramente, é ocasionada pelos próprios operadores do Direito, especialmente os responsáveis pela inquirição.

3.2 Sugestionabilidade e depoimento infantil

Preliminarmente, insta consignar que o Código de Processo Penal admite o depoimento infantil, ressalvado o compromisso de dizer a verdade.²⁵ Assim, o testemunho de crianças pode ser utilizado como meio de prova no processo penal, não obstante mereça uma análise cuidadosa, tendo em vista que, em muitos casos, mostra-se deficiente.

Outrossim, segundo Ney Fayet Jr., a criança, pela percepção sensorial, pode tomar contato com o crime, inexistindo qualquer óbice para que atue como testemunha no processo, com o único senão de que não será compromissada. Há de se reconhecer, contudo, as dificuldades em estabelecer, por meio do depoimento infantil, a verdade. Deve-se, assim, perscrutar do valor jurídico que se há de conferir ao depoimento infantil, pois vários fatores o inviabilizam.²⁶

Hodiernamente, verifica-se o crescente reconhecimento da criança como indivíduo em formação, com capacidades e necessidades distintas dos adultos. Além disso, grande parte das crianças que chega a depor em um tribunal está relatando experiências difíceis e traumáticas.²⁷ Desse modo, a análise do depoimento infantil é de suma importância, posto que a palavra da pequena vítima, muitas das vezes, é o único elemento de prova, quando não há violência real ou quando os demais vestígios foram apagados.

²⁵ Artigo 208 do Código de Processo Penal: “Não se deferirá o compromisso a que alude o artigo 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 anos, nem às pessoas a que se refere o artigo 206” (BRASIL. Código de Processo Penal. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023).

²⁶ FAYET JR., Ney. Prova Criminal: O Testemunho Infantil. Revista FEMARGS, n. 2, 2008. Disponível em: <http://www.femargs.com.br/revista02_fayet.html#nota27>. Acesso em: 20 set. 2023.

²⁷ WELTER, Carmem Lisboa W.; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas Memórias, Sugestionabilidade e Testemunho Infantil. In: STEIN, Lilian Milnitsky, et. al.. Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 158.

Dentre os problemas atrelados ao testemunho infantil, destaca-se a sugestionabilidade, que, como dito anteriormente, refere-se à tendência de um indivíduo de incorporar informações distorcidas às suas recordações pessoais. Isso pois a inquirição da criança, se não realizada de forma correta, pode prejudicar a precisão e a confiabilidade do relato.

Com efeito, estudos constataram que as crianças são mais facilmente sugestionáveis, tendo em vista a fragilidade da memória infantil. Segundo o pesquisador Alfred Binet, tal sugestionabilidade é um dos fatores mais importantes em termos de limitação dos depoimentos infantis:

A sugestionabilidade da memória das crianças é um dos fatores de maior relevância em termos de limitação do testemunho infantil. Isso ocorre pelo indiscutível potencial destruidor que esse fenômeno pode ter sobre a memória de uma testemunha, podendo tornar seu relato completamente inválido, além dos danos subjetivos que pode causar para os indivíduos, sejam estas crianças ou adultos. Alguns estudos têm mostrado que as pessoas demonstram maior dificuldade em esquecer falsas memórias do que memórias verdadeiras. O problema, do ponto de vista subjetivo e ético, ocorre quando uma sugestão se transforma em uma falsa memória, o que pode trazer imenso sofrimento psíquico para a criança, crente de que algo lhe aconteceu - até mesmo um episódio de violência sexual -, quando, de fato, não aconteceu.²⁸

Acredita-se que a sugestionabilidade infantil ocorra em virtude de fatores cognitivos e sociais. O primeiro deles é a auto sugestão, uma vez que a criança desenvolve uma resposta segundo a sua expectativa do que deveria ocorrer. Além disso, há o desejo de se ajustar às expectativas e pressões do entrevistador, de modo que, quando expostas a influências sugestivas, as crianças costumam produzir relatos distorcidos, cedendo à pressão social, mesmo quando a sua própria evocação é exata. Por oportuno, cumpre salientar que crianças pequenas são mais vulneráveis às sugestões apresentadas pelos adultos, ao contrário das crianças mais velhas, que se mostram mais resistentes.

²⁸ BINET, Alfred. *La Suggestibilité*. Paris: Schleicher Frères, 1900, p. 34 apud PISA, Osnilda. *Psicologia do Testemunho: Os riscos na inquirição de crianças*. 2006. 673f. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Psicologia - Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade. Pontifícia Universidade Católica, Porto Alegre, 2006.

Nessa senda, as técnicas utilizadas na realização de entrevistas forenses constituem-se como fatores que afetam a exatidão dos depoimentos infantis, de modo que as circunstâncias nas quais é feita a inquirição de uma criança são determinantes para a qualidade da narrativa. Ainda, estudos comprovam que a repetição dos depoimentos tende a aumentar o risco de distorções e incongruências, uma vez que, com o transcurso do tempo, os aspectos da memória original são enfraquecidos, tornando-a mais suscetível a interferências. Por conseguinte, sustenta-se que a primeira declaração fornecida pela criança deve ser entendida como a mais condizente com a realidade, posto que menos vulnerável à sugestibilidade.

Por fim, entende-se que as crianças tendem a alterar seus respectivos relatos quando são questionadas mais de uma vez sobre o mesmo fato. Isso pois compreendem a repetição dos questionamentos como uma solicitação para novas informações, como se o entrevistador não estivesse satisfeito com a resposta fornecida. A criança, então, é instintivamente levada a adaptar o seu depoimento, de modo a atender às expectativas do entrevistador.

3.3 Falsas memórias e o ato de reconhecimento

O reconhecimento de coisas e pessoas constitui-se como um meio de prova amplamente utilizado no processo penal. Consiste, em síntese, na identificação de algo ou alguém por meio de uma comparação com elementos do passado. Assim como a prova testemunhal, o ato de reconhecimento está suscetível a falhas e equívocos, uma vez que está atrelado ao processo mnemônico.

Além disso, estudos comprovam que há variáveis que modulam a qualidade do reconhecimento, dentre as quais tem-se o tempo de exposição da vítima ao crime; o tempo de contato com o agressor; a emoção experimentada; as condições psíquicas da vítima ou testemunha, como estresse e nervosismo; dentre outras. Ainda, reporto-me ao segundo capítulo, no qual foi explicitado o funcionamento da memória, bem como os fatores que podem alterar uma lembrança. A informação codificada, portanto, jamais será a cópia exata do que ocorreu.

Segundo Loftus, a memória sofre influência, também, do *Efeito do Foco na Arma*, segundo o qual a presença de um instrumento potencialmente lesivo à vida ou à integridade física reduz a percepção da testemunha ou vítima acerca dos demais detalhes do crime, o que dificulta o reconhecimento.²⁹

Outro fator capaz de prejudicar um reconhecimento é a expectativa da vítima ou testemunha em relação ao fato, uma vez que os estereótipos culturais, como cor, classe social e sexo, interferem na percepção e, conseqüentemente, alteram as informações armazenadas. O conteúdo de um preconceito, por exemplo, pode contaminar a lembrança que se tem de um ladrão, ensina Mazzoni.³⁰

Insta consignar que o ato de reconhecimento feito sem a observância das formalidades previstas no Código de Processo Penal favorece a formação de falsas memórias e, conseqüentemente, falsos reconhecimentos. Di Gesu frisa que se faz mister criar um cenário cujo nível de indução seja o menor possível, devendo o magistrado assegurar a formação de uma roda de reconhecimento com pessoas de características físicas semelhantes.³¹

Por fim, outra variável que afeta a confiabilidade dos reconhecimentos é o chamado *Efeito Compromisso*, que se verifica quando a pessoa analisa fotografias e elege erroneamente o sujeito, persistindo no erro devido à tendência de manter o compromisso anterior, ainda que haja dúvidas. Aury Lopes Júnior alerta que não se deve proceder ao reconhecimento pessoal depois do reconhecimento fotográfico, posto que há grandes chances de que a testemunha queira manter o compromisso anterior.³²

3.4 Mecanismos de enfrentamento e redução de falsas memórias

Tendo em vista os fatores atrelados à qualidade da prova testemunhal, faz-se necessária a utilização de técnicas que não só melhorem a precisão do testemunho, mas garantam o bem-estar daquele que o faz. Isso pois a colheita do depoimento

²⁹ LOFTUS, Elizabeth. Op. cit., p. 347.

³⁰ MAZZONI, Giuliana. Op. cit., p. 81.

³¹ DI GESU, Cristina. Op. cit., p. 132.

³² LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, V.I, p. 674.

constitui-se como um momento delicado e emocionalmente negativo, de modo que aquele que realiza a inquirição interfere diretamente na qualidade da prova, de forma positiva ou negativa.

Por um lado, o entrevistador não pode ser demasiadamente sugestivo, uma vez que a sugestibilidade, como visto anteriormente, favorece a formação de falsas memórias. Por outro, se for inerte, pode não conseguir extrair informações suficientes acerca do fato em questão, de modo que a precariedade do depoimento pode prejudicar a elucidação do caso.

Nesse sentido, foram desenvolvidas técnicas de entrevista com vistas à minimização desses problemas, dentre as quais destaca-se a entrevista cognitiva, desenvolvida em 1984. Tal técnica une conhecimentos da Psicologia Social, especialmente no que diz respeito à comunicação, à Psicologia Cognitiva, responsável pelo estudo da memória, a fim de aumentar a precisão dos relatos. Para tanto, propõe-se a realização da entrevista em cinco etapas, quais sejam: construção do *rapport*; recriação do contexto original; recordação livre; questionamento; fechamento da entrevista.

Em primeiro lugar, a construção do *rapport* consiste no início da abordagem com assuntos neutros, de modo que o entrevistador possa conhecer o nível de desenvolvimento linguístico do depoente, ajustando-se a ele. Nessa etapa, é de suma importância que sejam explicados os objetivos e etapas do procedimento, demonstrando-se verdadeira empatia pela testemunha e propiciando a fala.

Posteriormente, tem-se a recriação do contexto original, ou seja, a narrativa do depoente, etapa na qual os fatos serão contados sem quaisquer interrupções. É imprescindível, portanto, que o entrevistador demonstre prestar atenção e respeite as pausas feitas pela testemunha, sem interrompê-la. Em seguida, o entrevistador poderá sanar eventuais dúvidas, privilegiando as perguntas abertas, a fim de evitar a sugestibilidade e formação de falsas memórias. Por fim, quando do fechamento da entrevista, o depoente poderá acrescentar algo à narrativa, de sorte que é de suma importância deixar claro que a testemunha poderá retomar a comunicação, caso lembre-se de informações adicionais.

A entrevista cognitiva apresenta-se como uma excelente alternativa para aumentar a confiabilidade e a qualidade dos depoimentos, encontrando, contudo, certas limitações. A implementação dessa técnica demandaria um treinamento específico, extenso e dispendioso dos profissionais, além de condições físicas e tecnológicas adequadas. Além disso, para o emprego da entrevista cognitiva, haveria a necessidade de maior disponibilidade de tempo, o que pode não se adequar à rotina forense. Em contrapartida, o dispêndio de tempo com o uso da técnica, não obstante possa parecer inviável, contribui para uma significativa economia de tempo e recursos financeiros, posto que as investigações policiais e produções de provas poderiam ser feitas com base em evidências mais robustas e confiáveis, o que tornaria o procedimento mais eficaz.³³

³³ STEIN, Op. cit., p. 219.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, conclui-se que o processo penal é desenvolvido a partir da atuação dialética da acusação e da defesa, de modo que, através da produção de provas, cada qual buscará demonstrar a sua tese e influir no convencimento do julgador. Entretanto, vários fatores podem influenciar a qualidade desses elementos probatórios, e a reconstrução jamais poderá alcançar a complexidade do fato em todas as suas nuances. A verdade processual, portanto, nunca corresponderá perfeitamente aos fatos.

Além do mais, é cediço que, não raramente, a prova oral é utilizada como único meio de prova no processo penal. Contudo, o processo de formação do testemunho decorre do próprio funcionamento da memória, o que evidencia a fragilidade desse meio de prova, posto que o processo mnemônico é falho e pode ser influenciado por diversos fatores externos e internos.

Dessarte, faz-se imprescindível a interdisciplinaridade entre o Direito e a Psicologia, especialmente no que concerne à prova testemunhal. A recordação de um evento traumático, as lacunas presentes na memória e a sugestionabilidade são imprescindíveis para que se possa compreender o fenômeno das falsas memórias, as quais se caracterizam como lembranças que nunca aconteceram. Sendo assim, a falsificação da memória pode macular a confiabilidade da prova testemunhal, de modo que não há como ignorar a sua existência.

Malgrado tenha havido diversos casos de erros judiciais ocasionados pela existência de falsas memórias, tais erros impulsionaram as pesquisas e estudos sobre o tema, de modo que, atualmente, é possível elencar estratégias de minimização desse fenômeno. Ainda, as pesquisas demonstraram de que forma as emoções e características pessoais podem influenciar a memória, bem como foram desenvolvidas teorias que buscam explicar a ocorrência de falhas no processo mnemônico. A partir da interdisciplinaridade, também, foi possível o desenvolvimento da Entrevista Cognitiva, bem como de técnicas especiais para a entrevista de crianças e adolescentes, por exemplo.

Destarte, é de suma importância reconhecer a possibilidade de ocorrência de falsas memórias ao longo do processo, a fim de que haja uma análise conjunta de fatores psicológicos, individuais e culturais, especialmente no que tange à prova testemunhal. Com isso, não se pretende descredibilizá-la, mas demonstrar a suscetibilidade a falhas e elencar estratégias para minimizá-las, aumentando, por conseguinte, a qualidade dos elementos de prova.

REFERÊNCIAS

CARNELUTTI, Francesco. Verità, dubbio certeza. In: Rivista di Diritto Processuale. v. XX. Padova: CEDAM - Casa Editrice Dott Antonio Milani, 1965 apud DI GESU, 2019, p. 89.

DI GESU, Cristina. Prova Penal e Falsas Memórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LINDSAY, D. S.; JOHNSON, M. K. False memories and the source monitoring framework: Reply to Reyna and Lloyd (1997). Learning and Individual Differences, 12, 2000 apud STEIN, 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALTAVILA, Jayme. A Testemunha na História e no Direto. São Paulo: Melhoramentos, 1967.

ALTAVILLA, Enrico. Psicologia Judiciária. 2ª ed. Trad.: Fernando de Miranda. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva Editores, 1946, V.I.

AMBROSIO, Graziella. Psicologia do testemunho. Revista Trabalhista Direito e Processo, v. 37, ano 10, São Paulo: 2011.

AQUINO, José Carlos G. Xavier. A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1987.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. Da Prova no Processo Penal. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

As Falsas Memórias na reconstrução dos fatos pelas testemunhas no Processo Penal. In: CONGRESSO NACIONAL DO COPEDI, 17., 2008, Brasília. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília, 2008.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal Esquematizado. 3ª ed. São Paulo: Método, 2011.

AVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó. "Falsas" Memórias e Processo Penal: (Re)discutindo o Papel da Testemunha. In: SEMANA DE EXTENSAO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO, 2010, Porto Alegre. Anais da V Mostra de Pesquisa da Pós-Graduação. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

BADDELEY, Alan; ANDERSON, Michael; EYSENCK, Michael. Memória. Trad.: Cornélia Stolting. Porto Alegre: Artmed, 2011

BARBOSA, Cláudia. Estudo Experimental sobre Emoção e Falsas Memórias. 2002. 190f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.

BARTLETT, F. C. Remembering: A study in experimental and social psychology. Londres: Cambridge University Press, 1932.

BENTHAM, Jeremias. Tratado de las Pruebas Judiciales. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1959, V.I.

BERENICE DIAS, Maria Berenice (coord). Incesto e Alienação Parental: realidades que a Justiça insiste em não ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BERGSON, Henri. Matéria e Memória. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

BINET, Alfred. La Suggestibilité. Paris: Schleichner Frères, 1900, p. 34 apud PISA, Osnilda. Psicologia do Testemunho: Os riscos na inquirição de crianças. 2006. 673f. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Psicologia - Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade. Pontifícia Universidade Católica, Porto Alegre, 2006.

BRAINERD, Charles J. Prefácio. In: STEIN, Lilian Militsky; et al.. Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 13 -18.

BRUST, Priscila Goergen; et al. Procedimentos Experimentais na Investigação das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky; et. al.. Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 42-68.

CANTARINO, João Marcos Ferreira; PEREIRA, Danilo Assis. Memória: da filosofia à neurociência. Revista Universitas Ciências da Saúde, ano 2, n. 2, dez. 2007, p. 180-193.

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

CARNELUTTI, Francesco. As Misérias do processo penal. Trad.: José Antonio Cardinalli. Brasil: Conan, 1995

CARVALHO, Salo de. Criminologia e Transdisciplinariedade. In: GAUER, Ruth Maria Chitto (Coord.). Sistema Penal e Violência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CORDERO, Franco. Procedimiento Penal. Trad.: Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 2000, VIII.

DE PLÁCIDO E SILVA. "Vocabulário Jurídico". Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2ª ed., 1967. Vol. III, pág. 1.253.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2023.

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

DIGES, M. Los falsos recuerdos, sugestion y memoria. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 1997

EISENKRAEMER, Raquel Eloísa. O lado sombrio do conhecimento prévio: a construção de falsas memórias a partir da leitura. In: CONGRESSO DE LINGUÍSTICA E COGNIÇÃO, 5., 2008. Anais do V Congresso Linguística e Cognição. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009, p. 120-142.

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

Falsas Memórias: Por que lembramos de coisas que não aconteceram? Revista Arq. Ciênc. Saúde Unipar, ano 5, n. 2, mai./ago. 2001, p. 180-190.

FAYET JR., Ney. Prova Criminal: O Testemunho Infantil. Revista FEMARGS, n. 2, 2008. Disponível em: <http://www.femargs.com.br/revista02_fayet.html#nota27>. Acesso em: 20 set. 2023.

FAZZALARI, Elio. Instituições de Direito Processual. Campinas: Bookseller, 2006

FEIX, Leandro da Fonte; ROHENKOHL, Gustavo. Avanços Metodológicos no Estudo das Falsas Memórias: Construção e Normatização do Procedimento de Palavras Associadas. Psicologia: Reflexão e Crítica, Porto Alegre, v. 19, n. 2, p. 166-176, 2006.

FERNANDEZ, A.; DIEZ, E. Memoria y Distorsión. In: CABALO, A. S.; BEATO, M. S. Psicología de la Memoria: Ambitos Aplicados. Madrid: Alianza, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotá, 1997

FERRO, Ana Luiza Almeida. O crime de falso testemunho ou falsa perícia. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FUSTER, J. Arquitetura da rede. Revista Viver Mente e Cérebro: Edição Especial, São Paulo, n. 2, 2006, p. 20-28

GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina. Fatores de Contaminação da Prova Testemunhal. /n: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (Orgs.).

GLEITMAN, Henry; FRIDLUND, Alan J.; REISBERG, Daniel. Psicologia. 6ª ed. Lisboa: FCG, 2003.

GOLDSCHMIDT, Werner. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. Barcelona: Bosch, 1935.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. O Direito à Prova no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GONÇALVES PLÍNIO, Aroldo. Técnica Processual e Teoria do Processo. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Grinover, Ada P., Fernandes, Antônio Scarance, Gomes Filho, Antônio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: Ed. RT, 6ª ed., 1998.

IZQUIERDO, Iván. Memória. Porto Alegre: Artmed, 2002.

LOFTUS, Elizabeth. Memórias Fictícias. Trad.: Aristides Isidoro Ferreira. Lusíada - Universidade Lusíada de Lisboa, Lisboa, n. 3-4, 2006.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, V.I.

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

MALATESTA, Nicola Framarino dei. A Lógica das Provas em matéria Criminal. 2ª ed. SÁ, de José Alves de (Trad.). São Paulo: Livraria Teixeira.

MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesual Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, V.III.

MARTINEZ, Santiago Real; FARINA, Francisca Rivera; FERNANDEZ, Ramón Arce. Reconocimiento de personas mediante ruedas de identificación. In: Psicología y Investigación Judicial. Madrid: Fundación Universidad Empresa, jun. 1997, p. 93-107.

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

MAZZONI, Giuliana. Crimes, testemunhos e falsas recordações. Revista Viver Mente & Cérebro, São Paulo, ano 1, n. 149, jun. 2005.

MIRA Y LÓPEZ, Emílio. Manual de psicologia jurídica. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1967.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2011

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da Prova em Matéria Criminal. São Paulo: Bookseller, 1997

MUNSTERBERG, Hugo. On the witness stand: Essay on psychology and crime. Nova York: Clark, Boardman, Doubleday, 1908

NEUFELD, Carmem Beatriz; STEIN, Lilian Militsky. Compreensão da Memória segundo diferentes perspectivas teóricas. Revista de Estudos de Psicologia, ano 2, n. 18, 2001, p. 50-63.

NORONHA, Magalhães. Direito Penal. 20º ed. São Paulo: Saraiva, 1995, V.4.

NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NYGAARD, Maria Lúcia Campani. Depoimentos Testemunhais: A Memória em Julgamento. 2003. 130 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

PISA, Osnilda. Psicologia do Testemunho: Os riscos na Inquirição de Crianças. 2006. 673f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2006.

PONTES DE MIRANDA. "Comentários ao Código de Processo Civil", 1947. Vol. II, pág. 155. Apud JOSÉ FREDERICO MARQUES. "Instituições"... Vol. III, pág. 336.

Processo Penal Contemporâneo. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010, p. 13-20.

SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana. Psicologia e práticas forenses. Barueri: Manole, 2012.

STEIN, Lilian Milnitsky et al. Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 195.

VASCONCELLOS, Sílvio; GAUER, Gabriel e CATALDO NETO, Alfredo, O estudo da memória e suas implicações para o direito penal. In: Ciências Penais e Sociedade Complexa, FAYET JÚNIOR, Ney & MAYA, André Machado (org.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

WELTER, Carmem Lisboa W.; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas Memórias, Sugestionabilidade e Testemunho Infantil. In: STEIN, Lilian Milnitsky, et. al.. Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 158.