

## INTRODUÇÃO

A problemática das falsas memórias está presente no âmbito do processo penal, principalmente na prova testemunhal e nos depoimentos das vítimas, embora seja um tema recente e pouco debatido no judiciário.

No entanto, requer muita atenção e porque não dizer preocupação, uma vez que a prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro, sendo também, o mais perigoso e manipulável. Haja vista que se torna um meio vulnerável para embasar uma decisão justa que influencia, também, o judiciário.

Por intermédio da memória da testemunha, nota-se a impossibilidade de recordar todos os detalhes do fato ocorrido, os quais afetam a qualidade e a confiabilidade do depoimento. Nessa perspectiva, compreendem-se os perigos da falsa memória, uma vez que é muito difícil identificar o que realmente aconteceu, visto que a testemunha crê honestamente na verdade do que está relatando, mesmo que tenha havido distorções pelo inconsciente. Sendo assim, a problemática levanta algumas indagações, dentre elas: é possível confiar estritamente na memória, especificamente na prova testemunhal?

Diante desse questionamento, tem-se a intenção de se verificar a fragilidade da prova testemunhal por influências da memória no processo penal brasileiro, bem como, demonstrar as melhores formas para minimizar os danos causados pela falsa memória.

Para que os objetivos supramencionados sejam alcançados, o método utilizado será o dedutivo, pois parte do raciocínio geral ao particular para se chegar a uma conclusão. Do ponto de vista objetivo, abordar-se-á a pesquisa de caráter exploratório, mediante estudos já realizados sobre o tema, usufruindo de materiais bibliográficos – como doutrina e artigos e documentais – como legislações e jurisprudências. Quanto à natureza aplicar-se-á a fundamentação teórica, realizando a interpretação das pesquisas e discussões acerca do tema.

Inicialmente, abordar-se-ão as noções gerais da prova no processo penal, em que se conceituarão, bem como se demonstrarão alguns dos importantes princípios que tratam as distinções em relação aos indícios, a classificação de prova ilícita e sistema de apreciação.

Posteriormente, será ponderado também, acerca da prova testemunhal, o seu conceito e a natureza, classificando-a, discutindo os requisitos para ser testemunha, além dos deveres, a questão do falso testemunho e a controvérsia entre os doutrinadores acerca da verdade real no processo penal.

Em sequência, será adentrado a respeito do tema do presente trabalho. Começando pelas falsas memórias, o conceito de memórias e a relação com o esquecimento. Por

consequente, será descrita a definição de falsas memórias, como elas são formadas, a diferenciação de falsas memórias, mentiras e criptominésia, os fatores que contaminam a prova testemunhal e os transtornos associados à memória.

Portanto, o trabalho tem como objetivo demonstrar se é possível criar lembranças que de fato nunca aconteceram mediante a formação das falsas memórias e o perigo de, inconscientemente, fragilizar a prova testemunhal.

## **2 PROVAS NO PROCESSO PENAL**

De início, destaca-se que o processo penal é um instrumento de reconstrução aproximado de um determinado fato passado tido como crime. Desse modo, a prova tem por objetivo proporcionar conhecimento e instruir o julgador, para que esse possa ter o embasamento necessário ao proferir tal decisão (LOPES JÚNIOR, 2015, p. 350). Por essa maneira, Nucci (2012, p. 356, grifo do autor) ao tratar sobre a prova, salienta:

O termo prova origina-se do latim – probatio – que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – probare –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

Para Bonfim (2009, p. 303): “A prova é o instrumento usado pelos sujeitos processuais para comprovar os fatos da causa, isto é, alegações que são deduzidas pelas partes como fundamento para o exercício da tutela jurisdicional”. Assim, é possível identificar três sentidos ao termo prova, de acordo com o entendimento de Nucci (2008, p. 375):

Há, fundamentalmente, três sentidos para o termo prova: a) ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato.

Como faz notar, Tourinho Filho (2012, p. 563) entende:

Provar, é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. É demonstrar a veracidade do que se afirma do que se alega. Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do thema probandum.

Esse aspecto também é comentado por Rangel (2007, p. 405) ao enfatizar que “a prova, assim, é a verificação do thema probandum e tem como principal finalidade o convencimento do juiz. [...]”. A respeito disso, o juiz formará a convicção com base na prova, como está mencionado no art. 155 Código de Processo Penal, cita-se:

Art. 155. 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 (BRASIL, 1941).

O tema referente à prova é de suma importância na esfera penal, já que são elas que constituem a base de todo o processo. Sem provas válidas, de nada adiantam debates e vertentes jurisprudenciais, pois a discussão não terá fundamento e tão pouco objeto (CAPEZ, 2012, p. 360).

## 2.1. PRINCÍPIOS RELACIONADOS A PROVA TESTEMUNHAL

A partir dos conceitos supramencionados em relação à prova, perfaz necessário abordar os principais princípios a ela relacionados. O princípio da presunção de inocência, conhecido também por estado de inocência ou da não culpabilidade, está previsto expressamente na Constituição Federal em seu art. 5º, LVIII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Ou seja, todo acusado é considerado inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória com trânsito em julgado (BRASIL, 1988; NUCCI, 2008, p. 75).

Lopes Júnior (2015, p. 364) utiliza o seguinte ponto de vista para explicar o princípio da presunção de inocência:

Este princípio é considerado dever de tratamento dentro do processo, pois implica um dever por parte do juiz e do acusador, que deverão tratar o réu como inocente, e não (ab)usando das medidas cautelares e principalmente, não esquecendo que a partir dela se atribui a carga da prova integralmente ao acusador (em decorrência do dever de tratar o réu como inocente, logo, a presunção deve ser derrubada pelo acusador.)

Utiliza-se do princípio da jurisdição, para o sistema penal brasileiro ser eficaz, cuja principal característica é garantir a eficiência da jurisdição no ordenamento. Sendo assim, para evitar dúvidas durante a fase processual, o julgamento é baseado nas provas obtidas durante a fase processual (LOPES JÚNIOR, 2015, p.362-363).

Além disso, Lopes Júnior (2015, p.365) acrescenta: “São considerados atos de prova e, portanto, aptos a fundamentarem a sentença, aqueles praticados dentro do processo, à luz da garantia da jurisdição e demais regras do devido processo legal”. Ademais, há o princípio do contraditório que, segundo Nucci (2008, p. 78):

A toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.

Considerando que o sistema processual é garantido pela jurisdição e com base nas provas colhidas durante a fase probatória, é necessário haver o contraditório. Ou seja, a partir das alegações e coletas de provas realizadas pelas partes, há o direito de se defender (TOURINHO FILHO, 2012, p. 63-64). Tourinho Filho (2012, p.64) ainda complementa a despeito do direito de defesa:

O contraditório implica o direito de contestar a acusação, seja após a denúncia, seja em alegações finais; direito de o acusado formular reperguntas a todas as pessoas que intervierem no processo para esclarecimento dos fatos (ofendido, testemunhas, peritos, p. ex.); de contra-arrazoar os recursos interpostos pela parte ex. adversa; direito de se manifestar sobre todos os atos praticados pela acusação.

A colocação acima condiz com o art. 5º, LV da Constituição Federal: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). O magistrado pode ser influenciado pelas alegações das partes, a fim de que seja evitada essa manipulação, é fundamental que este princípio norteie em todos os atos processuais e momento probatório (LOPES JÚNIOR, 2015, p. 373).

Por outro lado, tem-se o princípio da ampla defesa, em que é concedido ao réu o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação (NUCCI, 2008, p. 76; BRASIL, 1988). Nesse sentido, aponta Capez (2012, p. 65):

Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF, art. 5º, LXXXIV).

Como afirma Nucci (2008, p. 75):

Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais Forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um

tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa lhe afigura a compensação devida pela força estatal.

Uma vez que existe o princípio do contraditório e da ampla defesa, é mister aclarar sobre o princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. É disposto no art. 5º, LVI da Constituição Federal “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos” (BRASIL, 1988).

Para Lopes Júnior (2015, p. 404), os que são adeptos a esse princípio, defendem que nos casos em que há obtenção de prova ilícita estão sendo violados os direitos constitucionais assegurados no ordenamento jurídico. Em suma, Nucci (2008, p. 81) esclarece que “o processo penal deve ser formado em torno da produção de provas legais e legítimas, inadmitindo-se qualquer prova obtida por meio ilícito”.

Outro ensinamento de Nucci (2008, p. 102) é a respeito do princípio da comunhão de provas:

Ainda que produzida por iniciativa de uma das partes, pertence ao processo e pode ser utilizada por todos os participantes da relação processual, destinando-se a apurar a verdade dos fatos alegados e contribuindo para o correto deslinde da causa pelo juiz.

Ainda em relação à prova, o processo penal é bastante flexível em relação ao recebimento delas, pois há o princípio da liberdade probatória, em que “salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo”, conforme o art. 231 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Ademais, os atos processuais devem ser rígidos também pelo princípio da publicidade. Encontra-se na previsão legal nos arts. 5º, XXXIII e 93, IX, respectivamente:

Art. 5º, XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988).

Art. 93º, IX – 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 (BRASIL, 1988).

Logo, quer dizer que todos têm direito a receber informações do magistrado. Então, os atos devem ser públicos a fim de serem acompanhados por quem queira, sem restrição ou sigilo.

### 3 PROVA TESTEMUNHAL

Guilherme Nucci (2008, p. 443) entende que testemunha “é 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”.

Dessa maneira, as testemunhas são terceiras pessoas que comparecem em juízo para recontar o que viu, ouviu sobre o caso ocorrido (TOURINHO FILHO, 2012, p. 606). Prossegue Beneviste (1969 apud BONFIM, 2009, p. 350, grifo do autor) a despeito das testemunhas:

[...] o vocábulo ‘testemunha’, do latim *testis*, vem de *tertius*, que era no direito romano o terceiro encarregado de assistir a um contrato avençado oralmente entre duas partes e sujeito, por conseguinte, à confirmação de seus termos quando solicitado. [...]

Para Fernando Capez (2012, p. 435), a prova testemunhal é:

Em sentido *lato*, toda prova é uma testemunha, uma vez que atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

Testemunha é considerada um meio de prova no processo penal, bem como a confissão, os documentos, a perícia e outros elementos capazes de auxiliar a fase probatória (NUCCI, 2008, p. 443). Ou seja, a testemunha não é apenas uma pessoa que estava presente na hora do fato (crime), mas pode ser aquela que tenha tomado conhecimento do ocorrido. Por isso, é solicitada para que compareça perante a autoridade competente, a fim de prestar depoimento formal, descreve o que presenciou (BONFIM, 2009, p. 350).

#### 3.1. DEVERES DA TESTEMUNHA

Mesmo que não seja possível ter ciência exata do que realmente aconteceu na hora do crime, a prova testemunhal no ordenamento jurídico objetiva orientar o magistrado para mais clara percepção do fato. Por isso são determinados deveres às testemunhas para que possa ser assegurado sua contribuição com o andamento processual (OLIVEIRA JÚNIOR, 2014).

Tourinho Filho (2012, p. 613) entende que um dos primeiros deveres da testemunha é o do comparecimento, como segue:

Consiste o comparecimento no dever que tem a testemunha de apresentar-se em dia,

hora e local designados pela autoridade competente para prestar seu depoimento. O dever de comparecimento pressupõe regular notificação, e esta se fará de acordo com o preceituado no art. 370 do CPP [...] (TOURINHO FILHO, 2012, p. 613).

Por consequência, Tourinho Filho (2012, p. 616) acredita que a testemunha ao comparecer “[...] tem o dever de dizer tudo o que soube a respeito do que lhe for perguntado [...]”, ou seja, de prestar o depoimento. Como regra, o art. 206 do Código de Processo Penal determina que: “A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor” (BRASIL, 1941). No entanto, no mesmo artigo e nos artigos seguintes 207 e 208, há exceções, como já fora explicado no tópico anterior.

Caso a testemunha seja intimada e não compareça para prestar depoimento, haverá uma multa prevista no art. 219 do Código de Processo Penal que dispõe: “O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no art. 453, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência” (BRASIL, 1941).

O dever de comparecer e prestar depoimento estão correlacionados com o dever de dizer a verdade, consta no Código de Processo Penal em seu art. 203:

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 (BRASIL, 1941).

Tourinho Filho (2012, p. 617) entende que o compromisso de dizer a verdade serve apenas como “estímulo moral, pois se ela afirmar uma falsidade, negar a verdade ou calar o que souber, responderá pelo crime de falso testemunho, pouco importando que haja ou não prestado compromisso [...]”.

Dessa forma, há outro dever da testemunha conforme consta no art. 224 do Código de Processo Penal que ordena: “As testemunhas comunicarão ao juiz, dentro de um ano, qualquer mudança de residência, sujeitando-se, pela simples omissão, às penas do não-comparecimento” (BRASIL, 1941). Ou seja, implica a multa citada no art. 219.

### 3.2. VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL

A verdade real no processo penal é uma questão muito complexa e por isso merece uma visão multidisciplinar. Desse modo, pretende-se demonstrar uma análise doutrinária sobre esse assunto.

Bonfim (2009, p. 48) entende que a atividade ocorrida no processo penal, principalmente a produção de prova, tem o papel de orientar para o descobrimento dos fatos investigados. Isso deve contemplar uma maior percepção possível do que aconteceu na realidade.

O juiz não pode se contentar apenas com o que está dentro do processo, deve ir além, assim é facultado a ele, de ofício, a possibilidade da realização de diligências a fim de obstruir dúvidas sobre determinando ponto, antes de proferir a sentença. Isto é baseado no art. 156, II do Código de Processo Penal que expressa “determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante” (BRASIL, 1941; CAPEZ, 2012, p.75).

Segundo Tourinho Filho (2012, p. 58), a função do Estado é punir aquele que tenha cometido alguma infração. Dessa maneira, o processo penal deve buscar a verdade real e material para embasar a sentença de mérito e ainda ressalta:

[...] quando se fala de verdade real, não se tem a presunção de chegar à verdade verdadeira, como se costuma dizer, ou, se quiserem à verdade na sua essência [...] mas tão somente salientar que o ordenamento confere ao Juiz penal, mais que ao Juiz não penal, poderes para coletar dados que lhe possibilitem, numa análise histórico-crítica, na medida do possível, restaurar aquele acontecimento pretérito que é o crime investigado, numa tarefa semelhante à do historiador.

Em contrapartida, Nucci (2008, p. 97) deixa explícito ao discorrer sobre esse tema, alegando que verdade é relativa, pois não há possibilidade de transcrever nos autos o ‘fidel retrato do crime’. E acrescenta:

Diante disso, jamais, no processo, pode assegurar o juiz ter alcançado a *verdade objetiva*, aquela que corresponde perfeitamente com o acontecido do plano real. Tem, isto sim, o magistrado uma crença segura na verdade que transparece através das provas colhidas e, por tal motivo, condena ou absolve (NUCCI, 2008, p. 97, grifo do autor)

Ainda Nucci (2008, p. 98) compreende: “O princípio da verdade real significa, pois, que o magistrado deve buscar provas tanto quanto as partes, não se contentando com o que lhe é apresentado, simplesmente”.

Lopes Júnior (2015, p. 381) considera o processo penal como um “modo de construção do convencimento do juiz”, fazendo com que as limitações imanentes à prova afetem a construção e os próprios limites desse convencimento”.

Nesse caso, a decisão proferida não é exatamente a verdade, mas sim, uma presunção formada via contraditório, na qual se respeitam as regras do processo penal. Contudo, ela pode coincidir com a verdade, mas não significa que acontecerá, uma vez que a verdade é algo

imprevisível e não uma certeza (LOPES JÚNIOR, 2015, p. 385).

#### **4 FALSAS MEMÓRIAS**

A memória foi sendo aprofundada nos estudos, ao longo da história, abrindo um leque em sua complexidade. Entretanto, no século passado, além de estudar a memória em si, houve interesse também pelas falhas causadas por ela (ÁVILA; STEIN, 2006, p. 339-346).

Despertou-se a veemência pelo lado obscuro e frágil da memória. Nas pesquisas realizadas, descobriu-se uma falha na memória, que é de ter lembranças de eventos que de fato nunca aconteceram. Tais recordações são gravadas e mais tarde lembradas como se tivessem sido verdadeiramente vividas pela pessoa. (ROEDIGER; McDERMOTT, 2000 apud ÁVILA; STEIN, 2006, p. 339-346). Logo:

Todo ser humano tem a capacidade de memorizar e, portanto, é esperado que erros aconteçam nesse processo (Stein & Neufeld, 2001). Por exemplo, as recordações sobre uma palestra, um filme, ou até mesmo de algum evento estressante como um acidente de carro, podem não retratar com fidedignidade a realidade vivenciada. Em alguns casos, essas lembranças errôneas podem até mesmo resultar em consequências sérias, afetando diretamente a vida dos indivíduos, como em situações de conflito de relacionamentos amorosos, quando uma pessoa afirma veementemente ter dito algo, quando na verdade, apenas pensou em fazê-lo (NEUFELD et al., 2012, p. 319).

Por conseguinte, Elizabeth Loftus (1997 apud DI GESU, 2014, p. 133), ao realizar pesquisas sobre as falsas memórias, compreendeu que “a lembrança pode ser altamente manipulada a partir de informações errôneas sobre acontecimentos nunca vividos, como também pode haver modificação dos fatos realmente vivenciados”. Assim, entende Di Gesu (2014, p. 128):

As falsas memórias não giram apenas em torno de um processo inconsciente ou involuntário de ‘inflação da imaginação’ sobre um determinado evento. Há tanto a possibilidade de as pessoas expostas à desinformação alterarem a memória de maneira previsível ou espetacular, de forma dirigida, quanto espontaneamente, ou seja, sem que haja sugestibilidade externa.

Dessa maneira, para o processo penal a possibilidade da testemunha ou vítima ser capaz de relatar algo que não é verdadeiro como falsificar uma recordação ou ter lembrança nunca vivenciada, compromete a questão da confiança do testemunho (DI GESU, 2014, p. 135).

O desenvolvimento das falsas memórias depende tanto de estímulo por informações que não são verdadeiras quanto também por meio de espontaneidade (DI GESU, 2014, p. 136). Conforme revela a pesquisadora sobre o assunto, Elizabeth Loftus (1997, p. 70-75, traduzido):

As falsas memórias são construídas através da combinação de memórias reais com o conteúdo das sugestões recebidas de outros. Durante o processo, os indivíduos podem esquecer a fonte das informações. Este é um exemplo clássico de fonte confusão, em que o conteúdo da fonte tornar-se dissociado. Claro, porque nós podemos implantar falsas recordações de infância em alguns indivíduos, de forma alguma implica que todas as memórias que surgem após sugestão são necessariamente falsas.

Explica também Lilian Stein (2010, p. 24) que, as memórias...

[...] podem levar distorções tanto fruto de processos internos quanto externos, sendo classificadas conforme a origem do processo da falsificação da memória, sendo denominadas falsas memórias espontâneas e sugeridas.

As distorções endógenas, ou seja, internas ao indivíduo, são aquelas alteradas internamente, fruto da memória da pessoa, sem intervenções externas a ela. Por exemplo, lembrar que guardou um objeto numa gaveta na segunda-feira, entretanto, guardou outro objeto na mesma gaveta no dia anterior (STEIN, 2010, p.24- 25).

Para compreender melhor o fenômeno das falsas memórias, buscam-se as teorias que o cercam. Para Stein (2010, p. 26), existe a Teoria do Paradigma Construtiva que entende a memória sendo um sistema único no qual as pessoas constroem a partir das informações colhidas nos eventos vividos. Segundo este Paradigma “[...] a memória é construtiva: cada nova informação é compreendida e reescrita (ou reconstruída) com base em experiências prévias” (STEIN, 2010, p. 26).

A partir dessa teoria, surge a Teoria Construtivista, ao entender que “uma informação nova é integrada a informações prévias que o indivíduo possui, podendo distorcer ou sobrepor-se à memória inicial e assim gerar uma falsa memória” (STEIN, 2010, p. 26). Esta teoria decorre de eventos vividos influenciados pelas experiências de cada indivíduo formando a falsa memória, ou seja, já não existe mais a memória em si, mas a interpretação dada a ela que foi distorcida (STEIN, 2010, p. 28).

Para a melhor compreensão das falsas memórias, importante salientar os aspectos que a diferenciam da mentira e a criptominésia.

Acrescenta Miranda (2006) e Neufeld et al. (2010) citados por Di Gesu (2014, p. 137), a respeito dessa diferença:

As falsas memórias não se confundem com a mentira, pois nessa certamente o sujeito sabe que o evento não é verdadeiro. [...] as chamadas falsas memórias não tem a ver com a mentira, que é um processo consciente de inventar ou escamotear a realidade. No caso das falsas memórias, as pessoas realmente acreditam que aquilo aconteceu. O que é um problema potencial, principalmente para a polícia. Assim, enquanto a mentira ou simulação por pressão social tem base social, a falsa memória, sugerida ou espontânea é um fenômeno de base mnemônica, mais precisamente, uma lembrança.

As falsas memórias podem ser sugeridas e espontâneas. Segundo Izquierdo (2010, p. 71-73) a primeira é referente aquelas memórias que são implanta- das nas pessoas. Por alguma razão, a pessoa é convencida de algo que fez ou gostaria de ter feito e passa-se acreditar que realmente existiu. Já nas memórias espontâneas, muitas vezes, ocorre de forma involuntária, em que se criam memórias falsas a partir de dados reais, logo de forma não proposital.

Já a criptomnésia significa “um falseamento da memória em virtude do qual as lembranças perdem as qualidades e aparecem ao paciente como fatos novos” (TRIPICCHIO, 2008). Ou seja, é utilizado, às vezes, para se referir ao plágio incogitado (não intencional), por exemplo: afeta escritores que elaboram alguma obra, sem ter a noção de que no seu inconsciente já existe essa obra, e estão copiando (sem má fé) (ALVES, 2009; IZQUIERDO, 2011; TRIPICCHIO, 2008).

## **5 FATORES DE CONTAMINAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL**

Como já abordado, o processo é uma reconstrução do passado em que, muitas vezes, não há outros elementos probatórios capazes de embasar uma decisão senão a própria testemunha. Portanto, o ponto principal a ser demonstrado é a questão da contaminação da memória da testemunha, pois é ela quem influenciará diretamente no processo penal (DI GESU, 2014, p. 164-165).

Existem diversos fatores que podem influenciar na recordação de lembranças do fato delituoso. Aqui, mostrar-se-ão os principais, tais como: transcurso do tempo, mídia, hábito (rotina) e o método do entrevistador.

Em relação ao tempo, este não acompanha as mudanças sociais. O tempo do direito é tratado de forma objetiva, porque não pode estar alheio e sim, atento a essas mudanças; pois, há preocupação que isso cause uma demora na resposta processual (DI GESU, 2014, p. 167).

Assim, está estabelecido na Constituição Federal no art. 5, inciso LXXVIII “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988; DI GESU, 2014, p. 168).

Sobre a razoável duração do processo, entende Di Gesu (2014, p. 169):

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

Logo, o tempo e o esquecimento estão intimamente ligados, pois os detalhes do ocorrido apagam-se com o tempo, e como a memória é complexa, às vezes não há possibilidade de buscar em alguma ‘gaveta’ a recordação de que necessita (DI GESU, 2014, p. 169). Cita-se Gauer e Altavilla (1999, p. 26; 1945, p. 39 apud DI GESU, 2014, p. 170):

Os acontecimentos desvanecem-se, perdem-se, pois já não há ideias em luta com os fatos. Aparece então a negação do fato real. Os acontecimentos não são apreendidos, uma vez que as imagens não se fixam, escapam pela fluidez da velocidade. [...]O tempo é necessário para percepção e para o discernimento é também necessário à conservação, e é natural que o estímulo prolongar a sua ação sobre o centro da percepção, mais segura será, em igualdade de condições, a conservação das imagens formadas e dos seus derivados.

Di Gesu (2014, p. 170) compreende:

[...] a aceleração e o ritmo de uma sociedade complexa influem na formação da memória, pois a velocidade dos acontecimentos, muitas vezes, não permite que os fatos sejam fixados na memória, a qual requer tempo para consolidação e posterior evocação.

Outro fator que afeta na recordação do acontecimento é a mídia, uma vez que influencia diretamente no testemunho. Mediante os meios de comunicação pode haver a propagação do medo e da insegurança, expondo todos a uma sociedade violenta e desorientada (ÁVILA, 2013, p. 68). Pinto (2008 apud ÁVILA, 2013, p. 68) acrescenta ainda:

[...] alguns programas de televisão expõem nitidamente imagens de violência, como forma de chocar e representar a realidade comum. Como se todos aqueles fatos violentos ocorressem continuamente, em todos os cantos do país. A banalização do mal faz com que a violência ganhe um status de ‘destino nacional’. O quadro de pânico é gerado e vitimiza a sociedade, sendo que a expectativa do perigo iminente faz com que as vítimas potenciais aceitem facilmente a sugestão ou prática da punição ou do extermínio preventivo dos supostos agressores potenciais.

Além da mídia televisiva, há também a internet, que é uma forte fonte de informação. Entretanto, não há aquele filtro em que as notícias são bem controladas e formatadas, fazendo com que cada pessoa publique o que deseja e, assim, a criminalidade passa a estar presente ainda mais na sociedade, sem ao menos a população se dar conta disso (ÁVILA, 2013, p. 68-69).

Por conseguinte, um fator que está presente diariamente na vida das pessoas é o hábito e a rotina, os quais afetam também a memória e as lembranças (DI GESU, 2014, p. 174). Assim, cita-se um exemplo das pesquisas de Gorphe (1949 apud DI GESU, 2014, p. 175), em que é possível perceber o quão elas influenciam o hábito e a rotina para a percepção de um determinado acontecimento:

[...] 153 alunos selecionados para escrever em uma folha de papel a cor dos cabelos de dois professores X (cabelo escuro) e Y (cabelo ruivo) conhecido por eles, mas que estavam ausentes. O resultado da pesquisa não foi exato, isto é, fidedigno à realidade. O maior índice de acerto foi no que concernia ao professor de cabelos escuros, pois a grande maioria dos alunos tinha também cabelos escuros, o mais comum na região e que possuíam o hábito de ver. As afirmações foram condizentes com o hábito de percepção. Atenta-se para o fato de as cifras de erros quanto à mudança da rotina também eram significativas.

Di Gesu (2014, p. 176) compreendeu esse experimento como uma demonstração “[...] da dificuldade de percepção de uma testemunha acerca de um acontecimento que fuja de sua rotina ou de sua habituação, pois nessas situações a percepção encontra-se enfraquecida”.

Por último, há também influência em relação à linguagem e ao método utilizado pelo responsável da entrevista (entrevistador) como a testemunha. Afirma Di Gesu (2014, p. 176):

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, a fim de adequá-los à sua hipótese, comumente acusatória.

Na entrevista com a testemunha do fato delituoso, buscam-se com o entrevistado as informações específicas em relação ao crime, isto é, o componente mais importante de uma investigação é um dos principais elementos probatórios no processo criminal (DI GESU, 2014, p. 176).

Por exemplo, em relação ao testemunho infantil, o modo como a criança é entrevistada e em função do seu alto grau de sugestibilidade, pode ocorrer a formação de falsas memórias (DI GESU, 2014, p. 176). Acrescenta Pisa e Stein (2006 apud DI GESU, 2014, p. 176):

Obtenção de informações fidedignas de crianças acerca de delitos é tarefa bastante árdua, pois (1) as crianças não estão acostumadas a fornecer narrativas elaboradas sobre suas experiências; (2) a passagem do tempo dificulta a recordação dos eventos; e, (3) pode ser muito difícil reportar informações sobre eventos que causam estresse, vergonha ou dor.

Dessa forma, percebeu-se crescente número de acusações de abusos sexuais, sem evidências materiais, pois passaram a entender que o método como a entrevista era feita e as perguntas que eram realizadas influenciavam diretamente na criança, visto que respondiam conforme o adulto gostaria e o que queria ouvir, portanto não eram fiéis ao que realmente aconteceu (DI GESU, 2014, p. 176-77).

Também se constatou que as crianças esporadicamente assumem não saber o que significa a pergunta, na tentativa de cooperar com o entrevistador. Caso fosse repetida várias vezes, a criança passaria a entender que deveria fornecer mais informações, pois o que foi respondido, ou não foi suficiente, ou não era correto, buscando sempre ser mais agradável

possível com o adulto. Em vista disso, mudavam a resposta (DI GESU, 2014, p. 176-77).

Dessa maneira, nas entrevistas em geral, quando o entrevistador está convicto de um acontecimento, provavelmente, molda a entrevista conforme suas crenças. Por consequência, são desprezadas as respostas que não estão de acordo com o esperado. Aqui, destaca-se o ponto que está sendo desconsiderado, ou seja, qualquer outra tese sobre o acontecimento. Focando-se, então, apenas no que o entrevistador acredita que aconteceu (DI GESU, 2014, p. 177).

As entrevistas podem ser repetidas, a fim de se prevenir o esquecimento das testemunhas ou vítimas, pois com o decurso do tempo enfraquece-se a lembrança da memória inicial e, conseqüentemente, podem ocorrer influências externas e/ou implantadas na memória, sem que se perceba (DI GESU, 2014, p. 179).

Entretanto, pode também ser prejudicial essa repetição, principalmente, quando acontece com crianças, haja vista que ocorre a incorporação de falsas informações ao relato, conforme o entrevistador usufrui de seu vocabulário (DI GESU, 2014, p. 179).

Outro erro cometido é repetir, várias vezes, a mesma pergunta dentro da entrevista, a fim de que se obtenham informações por considerar a resposta dada insuficiente. Por outro lado, quando ocorre com crianças não é compreendido dessa forma.

A tendência é a criança cooperar com o entrevistador respondendo àquilo que gostaria de ouvir, desaparecendo a incerteza que continha inicialmente após várias repetições. Ou seja, haverá distorções entre as declarações aumentando o risco de criação de falsas memórias (DI GESU, 2014, p. 180-181).

Outro método que pode ser utilizado na entrevista é a indução de estereotípicos, que entendem Pisa e Stein (2006 apud DI GESU, 2014, p. 181) como:

Uma técnica de entrevista consistente em transmitir ao entrevistado uma caracterização negativa de uma pessoa ou evento, seja ela verdadeiro ou falsa, com intuito de 'ajudar' crianças envergonhadas ou assustadas a relatar detalhes de abusos sexuais sofridos ou testemunhados, na tentativa de lhe fornecer um ambiente mais acolhedor e encorajador. Um exemplo disso seria tentar assustar ou dizer que o suspeito fez coisas ruins.

Por conseguinte, o tom sentimental da entrevista também influencia nas respostas, pois é necessário ter receio de não atribuir sentimentos aos questionamentos (DI GESU, 2014, p. 182). Atentam Pisa e Stein (2006 apud DI GESU, 2014, p.182) ao afirmarem:

Os entrevistadores, presumindo estabelecer uma relação encorajadora estão, na realidade, configurando um tom sentimental à entrevista pelo uso, implícito ou explícito, de ameaças, subornos e recompensas. Por exemplo, em contextos forenses, a fim de obter informações de crianças testemunhas, os entrevistadores, às vezes, fazem algumas das seguintes declarações como 'nós sabemos que algo ruim aconteceu, não é bom deixar pessoas tocarem em você, você se sentirá melhor

falando' ou 'não tenha medo de falar'. Eles fazem estas declarações para ajudar a criança a revelar fatos que elas podem estar assustadas ou envergonhadas para contar. No entanto, essas declarações encorajadoras podem criar riscos de confiabilidade, porque, em alguns contextos, elas podem ser ambíguas. Isto é, estas declarações podem, de fato, criar um tom acusatório, que lhe reflete o viés do entrevistador, e sim contexto que pode promover revelações falsas.

Mediante esses elementos é possível perceber o quão influenciável e frágil é a memória para a produção de provas, pois todo o processo de entrevista, desde o envolvimento da testemunha em sua rotina até o próprio entrevistador podem ser considerados como fatores de contaminação, principalmente em relação às crianças

## **CONCLUSÃO**

O presente trabalho abordou acerca da prova, em especial, a testemunhal e também referente às falsas memórias, além da redução de danos adequados.

Para adentrar ao tema central, verificou-se, inicialmente, o conceito e a natureza da prova analisando os importantes princípios referentes a ela. Ponderou-se especificamente acerca da prova testemunhal e sua classificação, bem como a controvérsia dos doutrinadores em relação à verdade real no processo penal.

Depois desse percurso realizado desde as provas no processo penal, especificamente a prova testemunhal, relacionou-se com as falsas memórias, as quais em algumas situações influenciam no testemunho. Compreende-se, assim, a fragilidade desse meio de prova.

Em referência à concepção do fato pela testemunha ou pela vítima do delito, há que ser levado em consideração que essa prova, ao ser examinada e considerada na fundamentação de uma decisão judicial, passa por duas interpretações, sejam elas a própria testemunha e o julgador do caso.

É importante ressaltar que falsas memórias não são mentiras, pois nas falsas memórias não há intenção de modificar o que aconteceu, faz-se isso sem perceber, acredita-se fielmente que aquilo é verdade; já na mentira, a pessoa altera o fato porque quer e sabe disso.

Como estudado, há diversos fatores que influenciam indiretamente a memória no relato testemunhal, tais como: transcurso do tempo, mídia, o viés do entrevistador, dentre outros fatores. Assim, tanto a testemunha (ou vítima), quanto o juiz podem ser influenciados pelas falsas memórias.

Dessa forma, o trabalho fixou como objetivo geral de pesquisa evidenciar que diversos

fatores apresentados intervêm na formação das lembranças e entende-se que não há como ter certeza de que o que foi relatado pela testemunha ou vítima, realmente aconteceu.

Assim, é de extrema relevância que sejam aplicadas as medidas de redução de danos estudadas, pois constituem uma importante ferramenta para evitar que inocentes passem por uma investigação criminal, e até sejam presos e condenados com base unicamente na testemunha.

Portanto, verifica-se que, no presente trabalho de conclusão de curso, são vulneráveis e frágeis de serem distorcidas as lembranças do fato em concreto. Assim, abre uma margem de erro que aumenta a probabilidade de danos tanto materiais quanto processuais por consequência da contaminação da prova penal.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Jorge. **A memória oculta: criptomnésia.** Disponível em: <<http://redepsicologia.com/memoria-oculta-criptomnesia>>. Acesso em: 12.set.2016.

ÁVILA, Luciana Moreira de; STEIN, Lilian Milnitsky. A influência do traço de personalidade neuroticismo na suscetibilidade às falsas memórias. **Psicologia: teoria e pesquisa**, v. 22, n. 3, p. 339-346, set.-dez. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-37722006000300011](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722006000300011)>. Acesso em: 12.set.2016..

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 12.set.2016.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 12.set.2016.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

IZQUIERDO, Iván. **A arte de esquecer: cérebro e memória**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vieira Lent, 2010

\_\_\_\_\_. **Memória**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2011.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Código de processo penal comentado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA JÚNIOR, Ivan Pareta de. **A prova testemunhal no processo penal**. Elaborado em: 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/35429/a-prova-testemunhal-no-processo-penal>>. Acesso em: 12.set.2016..

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 13. ed. Rio Janeiro: Lumen Juris, 2007.

STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRIPICCHIO, Adalberto. Revisão: alterações da cognição: (b) memória – parte II. **RedePsi Psicologia**, 31 jan. 2008. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/2008/01/31/revis-o-altera-es-da-cogni-o-b-mem-ria-parte-ii/>>. Acesso em: 12.set.2016.