

A FRAGILIDADE DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO NO TOCANTE ÀS FALSAS MEMÓRIAS¹

Júlia Conceição Gaspar²
Luara Felix de Almeida Souza³

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo apresentar um estudo sobre a complexidade da memória e como ela pode influenciar no direito processual penal. Falsas memórias são lembranças que nunca ocorreram ou recordações distorcidas de fatos passados que não correspondem à realidade. O processo mnemônico é falho, reflexo de processos naturais e adaptativos do ser humano. Nessa perspectiva, ao considerar o Brasil, a pesquisa investiga a fragilidade das provas à luz do ordenamento jurídico brasileiro, concentrando-se em um estudo sobre falsas memórias, cujo problema central é: quais as principais consequências das falsas memórias na justiça criminal? Nesse enquadramento, o presente estudo foi orientado com o objetivo geral de analisar quais são as espécies probatórias mais suscetíveis à influência de falsas memórias. Os objetivos específicos estão destinados a contextualizar a historicidade do surgimento das provas e da origem do estudo das falsas memórias; descrever as falsas memórias e as consequências no âmbito processual penal; a apresentar medidas que assegurem um sistema judicial eficaz no combate às falsas memórias, que protege os direitos dos cidadãos e evita condenações injustas. Esta pesquisa, de cunho explicativo e descritivo, traz um estudo de maneira qualitativa, através de pesquisas documentais e bibliográficas, artigos, e livros. Desse modo, com este trabalho, espera-se como resultado entender os prejuízos que as falsas memórias assumem na justiça, mais especificamente, no âmbito processual penal e, apresentar algumas medidas destinadas a reduzir a incidência de falsas memórias no arcabouço probatório, visando atenuar o impacto adverso dessas falhas cognitivas comuns que permeiam os processos mnemônicos, contribuindo assim para uma resolução mais eficaz dos casos penais.

792

Palavras-Chave: Falsas Memórias. Justiça. Direito Processual Penal. Processo Mnemônico. Prova.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho desenvolveu um estudo sobre os desdobramentos das falsas memórias e as sérias implicações nas provas judiciais, visto que, o procedimento probatório no âmbito processual penal brasileiro, a prova baseada na confiabilidade da memória culmina por ser a égide da imensa maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas. Desse modo,

¹Artigo apresentado à Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas, como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito, em 2024.

²Graduanda curso de Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA.

³Professora orientadora na Faculdade de Ciências Sociais Aplicada - - FACISA.

o objetivo desse artigo é apresentar um estudo referente às falsas memórias, as principais consequências processuais e os mecanismos de enfrentamento a erros judiciais e condenações injustas.

As falsas memórias são frutos do funcionamento normal da memória, sendo assim, não constitui uma patologia. No entanto, por mais que pareçam ser memórias verdadeiras, não representam a realidade, e podem ter impactos significativos na vida das pessoas, como por exemplo, um testemunho que servirá para a condenação de um indivíduo. Sendo assim, este estudo apresenta o seguinte problema: Quais as principais consequências das falsas memórias na justiça criminal?

Foi estabelecido como objetivo geral analisar quais são as espécies probatórias mais suscetíveis à influência de falsas memórias. E como objetivos específicos: contextualizar a historicidade do surgimento das provas e da origem do estudo das falsas memórias; descrever as falsas memórias e as consequências no âmbito processual penal; e apresentar medidas que ajudem a garantir que o sistema processual penal funcione de maneira justa, protegendo os indivíduos contra as acusações e condenações injustas alicerçadas em falsas memórias.

“A diferença entre as falsas memórias e as verdadeiras é a mesma das joias: são sempre as falsas que parecem ser as mais reais, as mais brilhantes” (DALÍ, 1931 apud STEIN, 2010, p. 20). Contrariamente ao que muitos pensam, a memória humana não reproduz lembranças como um vídeo; estas não podem ser evocadas a qualquer momento, recriando o evento vivenciado de forma idêntica. Sendo assim, é evidente que a memória não possui um elevado grau de confiabilidade, e alicerçar o processo penal principalmente em evidências de natureza mnemônica é garantir que a justiça seja falível.

Na metodologia dessa pesquisa será utilizado pesquisas bibliográficas, revistas, documentos, artigos, livros, manuais e periódicos encontrados nas plataformas digitais, e na biblioteca da FACISA, com uma abordagem qualitativa, tendo como local de estudo território brasileiro.

Com este projeto, busca-se evidenciar a necessidade de revisão do paradigma da confiabilidade das provas baseadas na memória, visando à adaptação do Direito Processual Penal Brasileiro às recentes descobertas sobre o funcionamento cerebral e a fragilidade da memória humana.

2 METODOLOGIA

A metodologia desempenha um papel crucial no desenvolvimento da pesquisa, tendo em vista que é ela que orienta e direciona o trabalho. À vista disso, Marcelo Campos Galuppo (2005, p. 109) aduz que “o problema é o ponto de partida e a hipótese o ponto de chegada, a metodologia é o caminho que nos conduz de um ponto a outro”.

Esta pesquisa adota uma abordagem qualitativa, visando analisar e compreender a literatura existente sobre as falsas memórias e sua relação com as evidências no âmbito processual penal. O estudo busca compreender as consequências das falsas memórias na condução de julgamentos, utilizando opiniões dos autores como parte integrante da análise.

Considerando esses aspectos, espera-se a utilização de entrevistas e uma observação minuciosa (métodos interpretativos), a análise de casos particulares, a apreciação de descrições detalhadas e a incorporação de narrativas históricas, materiais biográficos e autobiográficos. Portanto, a pesquisa qualitativa transcende a mera coleta e apresentação de informações, buscando aprofundar a compreensão do objeto de estudo.

A abordagem de pesquisa adotada será bibliográfica, centrada na revisão de literatura pertinente ao tema selecionado, de natureza descritiva. Para tanto, serão consultados livros, revistas, documentos e artigos pertinentes ao período mencionado, com o objetivo de elucidar a influência das falsas memórias na construção de evidências que embasam processos penais. Assim, neste tipo de pesquisa, o pesquisador não gera os dados que serão analisados, mas os coleta de documentos (GALLUPO, 2005).

O estudo será conduzido em território brasileiro, com documentos que refletem a realidade nacional sobre o tema. A amostra incluirá projetos catalogados na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações, legislações, em especial o Código de Processo Penal de 1941 e a Constituição Federal de 1988, jurisprudências, artigos, revistas e livros disponíveis nas plataformas online do Google Acadêmico e na biblioteca da FACISA, todos relacionados diretamente com a temática em questão e na língua portuguesa.

A pesquisa teve início em meados do mês de fevereiro do ano de 2024. Durante o processo, mais de 50 artigos, livros, jurisprudência e legislações foram identificados, selecionados com base na delimitação temática. Após uma primeira leitura, apenas 23 foram escolhidos para uma avaliação crítica mais aprofundada, cujos resultados contribuirão significativamente para a construção deste trabalho.

3 BREVE HISTÓRICO DO SURGIMENTO DAS PROVAS

Ao longo da história, a Religião e o Direito desempenharam papéis cruciais e multifacetados, influenciando tanto o mundo real quanto o imaginário e simbólico. Em torno dessas instituições, a natureza da prova se desenvolveu ao longo dos séculos, refletindo as convicções religiosas, filosóficas e culturais predominantes, bem como os estágios de desenvolvimento socioeconômico, científico e tecnológico de cada período (BRAZ, 2017).

No sistema primitivo, não existia normas penais sistematizadas, tendo em vista que vigorava a divinização, carregada de misticismos e crenças sobrenaturais (CUNHA, 2021). Portanto, caso as regras fossem quebradas, a divindade religiosa que era responsável por punir o infrator, conhecido como juízos de Deus, não havendo qualquer tipo de investigação, inquérito ou processo. Assim, diante das faltas de provas, o ordálio intercedia diante de uma divindade pedindo-lhe um sinal, seja ele para inocentar ou culpar o acusado.

Após a era primitiva marcada pela revelação divina, surge o Direito Romano, que sofreu forte influência da Igreja Católica e, conseqüentemente, o surgimento do Direito Canônico, que foram responsáveis por estabelecer as principais fontes da nova fase do Direito, sendo ele o sistema das provas legais, cuja predominância, em grande parte, perduraria até o Iluminismo. É nesse período, mais precisamente no século VII a.C., que surgem as expressões “pena draconiana” e “lei draconiana”, quando o primeiro legislador ateniense, Dracon, determina a pena de morte a qualquer tipo de delito, seja qual for a sua gravidade (CUNHA, 2021).

Dessa forma, é nesse instante que surge a positivação do Direito, delimitando sua aplicação, há uma jurisdicionalização do direito penal com o surgimento do Inquérito, em que a atividade probatória fundamentava principalmente na confissão e na prova do corpo de delito, mas eram admissíveis também a prova literal e a prova testemunhal (BRAZ, 2017).

Por conseguinte, há a eclosão das Revoluções Francesa e Industrial, bem como, a criação dos ideais humanistas do Iluminismo. Nessa fase, há uma evolução filosófica, política e científica, que contribuiriam para uma modernização dos sistemas jurídicos-penais, com o surgimento da prova científica. Nessa fase, há um destaque para Cesare Beccaria, que questionou as práticas abusivas punitivas do Estado e o seu caráter desumano, principalmente com relação a tortura, além de afirmar o princípio da legalidade (BRAZ, 2017).

Nesse período, é surgido três grandes princípios jurídicos no plano das provas, sendo eles, o princípio da presunção de inocência, o princípio da livre convicção do julgador e o princípio da verdade real, devido ao surgimento da ciência, tendo em vista que, muitas das vezes

ela se faz necessária para fornecer certezas as quais a mente humana não consegue chegar (BRAZ, 2017).

Portanto, é inegável que o Iluminismo e o Liberalismo, juntamente com o avanço da tecnologia e o desenvolvimento da ciência, especialmente em diversos campos da Medicina Legal, contribuíram significativamente para o progresso do processo penal, especialmente no que diz respeito aos sistemas probatórios e os meios de obtenção de prova.

4 BREVE HISTÓRICO DO ESTUDO DAS FALSAS MEMÓRIAS

O fenômeno das Falsas Memórias tem despertado o interesse da comunidade científica desde o século passado, através dos estudos pioneiros de Alfred Binet (1857-1911), psicólogo francês, e de Wilhelm Stern (1871-1938), psicólogo alemão e fundador da psicologia diferencial. Contudo, foi somente em 1881 que surgiu a expressão “falsas memórias”, criada pelo psicólogo francês Theodule Ribot, o qual após analisar vários casos elucidou os princípios da dissolução da memória, que serviram como fundamentação para pesquisas posteriores sobre o tema da memória (PINTO e FRANÇA, 2021).

Entretanto, foi apenas na década de 1970 que Elizabeth Loftus emergiu como a principal autoridade e figura proeminente no campo, conduzindo diversos estudos sobre falsas memórias, após aprofundar suas pesquisas sobre as consequências e as alterações na memória resultantes da sugestão de informações falsas em experiências vivenciadas (PINTO e FRANÇA, 2021).

Ao longo do tempo, o escopo dessas pesquisas foi expandido para abranger as implicações em diversas áreas da Psicologia, incluindo a Jurídica e a Clínica, além de outras disciplinas das ciências humanas e da saúde.

Ao estudar o fenômeno das falsas memórias foram criadas três teorias, de acordo com os estudos de Lilian Stein:

1. Paradigma Construtivista, que compreende a memória como um sistema unitário por meio de duas abordagens explicativas: Construtivista e dos Esquemas.
2. Teoria do Monitoramento da Fonte, que enfatiza o julgamento da fonte de informação de uma memória.
3. Teoria do Traço Difuso, que considera a memória como sendo constituída por dois sistemas independentes de armazenamento e recuperação da informação (STEIN, 2010, p. 26).

O Paradigma Construtivista entende a memória como um sistema singular que é gradualmente construído a partir da interpretação que as pessoas realizam dos eventos, os quais as falsas memórias são construídas a partir da interpretação da informação. Já a Teoria do

Monitoramento da Fonte, acredita que as falsas memórias são formadas a partir de um erro de monitoramento da fonte da memória recuperada. E, por fim, a Teoria do Traço Difuso, o qual acredita que a memória é formada por dois sistemas independentes e que as informações na memória não são retidas de maneira precisa e estável; em vez disso, são registradas como traços difusos, suscetíveis a distorções, influências externas e sugestões manipuladoras, com o possível surgimento das falsas memórias (STEIN, 2010).

No contexto brasileiro, foi mais tardio que o tema “falsas memórias” passou a ser investigado e estudado. Um caso da década de 1990 ganhou notoriedade devido à presença de falsas memórias, além da atuação desastrosa da imprensa, resultando em uma situação catastrófica. Este episódio ficou conhecido como o caso da Escola Base.

Em 1994, duas mães denunciavam que seus filhos estavam sofrendo abusos sexuais pelos donos da Escola de Educação Infantil Base, localizada no bairro da Aclimação em São Paulo. Este caso começou quando Fábio, sentou-se na barriga de sua mãe, Lúcia, enquanto brincava com ela e começou a se movimentar com atos que arremedavam atos sexuais.

Por conseguinte, a mãe de Fábio, desesperadamente, concluiu que seu filho teria sofrido abusos sexuais. Em ato contínuo, Lúcia ligou para Cléa, mãe de Cibele, que, após o choque da notícia, tentaram inquirir a filha. No entanto, Cibele nada narrava. Contudo, após os pais reproduzirem a história que Fábio narrou, a menina confirmou a história (FAVA, 2005).

Após essas informações, as crianças foram submetidas ao IML para a realização de exames e, após os exames, o laudo foi inconclusivo, à vista disso, é expedido um mandado de busca e apreensão na residência de um dos possíveis abusadores que foi cumprido de forma irresponsável, tendo em vista a publicidade que se deu ao caso (LOPES JR., 2023).

Para concluir, o caso ganhou repercussão nacional, tendo em vista que a emissora Rede Globo foi comunicada, gerando um desespero ainda maior. O delegado do caso foi afastado, sendo o inquérito remetido à supervisão de um outro delegado. Posteriormente, ficou demonstrado que os possíveis indícios de abuso descritos no laudo do IML eram em decorrência de problemas intestinais e assaduras, ocasionando o arquivamento do referido inquérito.

Contudo, os donos da escola sofrem as graves consequências até hoje, tendo em vista que tiveram seu patrimônio saqueado, foram ameaçados de morte e desenvolveram problemas psicológicos, tudo isso fruto de uma acusação infundada, evidenciada “pela implantação de falsas memórias nas duas crianças e também a manipulação dos depoimentos” Lopes Jr. (2023, p. 550).

Importante ressaltar que até os dias atuais, continuam em tramitação nos tribunais superiores processos de indenização contra o Estado de São Paulo, devido à atuação policial inadequada, bem como contra emissoras de televisão. Dito isto, no âmbito jurídico, as falsas memórias ganharam destaque especialmente no que diz respeito à confiabilidade dos depoimentos de testemunhas e reconhecimento em casos criminais.

5 DIREITO PROBATÓRIO PROCESSUAL PENAL

No âmbito do sistema judicial, o processo penal, integrado na complexidade do ritual judiciário, visa reconstruir eventos passados, principalmente por meio das provas, a fim de proporcionar ao juiz as condições necessárias para exercer sua atividade de reconhecimento e proferir uma sentença, assim, Lima (2016, p. 788) destaca “por meio da atividade probatória desenvolvida ao longo do processo, objetiva-se a reconstrução dos fatos investigados na fase extraprocessual, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica”. Dessarte, a palavra “prova” tem sua origem no latim *probatio*, que deriva do verbo *probare*, com o sentido de demonstrar, reconhecer e formar juízo sobre algo.

Outrossim, evidenciado está que a função da prova no processo penal é a busca pela verdade real, contudo, a busca por essa “verdade” sofre duras críticas os quais muitos processualistas afirmam que tal verdade é inalcançável, e, inclusive, a ambição por essa verdade acaba por não respeitar o princípio do contraditório, ferindo o processo penal democrático. Assim, aduz Lopes Jr. (2016, p. 408) “a decisão judicial não é a revelação da verdade (material, processual, divina etc.), mas um ato de convencimento, racional e logicamente formado em contraditório e a partir do respeito às regras do devido processo”.

Para garantir a integridade da estrutura dialética do processo, é fundamental que a produção das provas seja conduzida de acordo com os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Esses direitos são assegurados pela Constituição Federal e são essenciais para a existência e a legitimidade do processo judicial, conforme é possível extrair do seu art. 5º, inciso LV: “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 contraditório deve ser entendido primariamente como o direito de participação, permitindo a apresentação de contraposições em relação à acusação e garantindo que a parte esteja informada sobre todos os atos realizados durante o procedimento, viabilizando que as

partes argumentem perante o juiz. Já em virtude da ampla defesa, é permitido que o acusado seja formalmente tratado de maneira diferenciada em comparação com a acusação, destacando o aspecto material do princípio da igualdade. Como resultado, ao acusado é concedido vários privilégios em detrimento da acusação, tais como recursos exclusivos da defesa, a proibição da *reformatio in pejus* e a aplicação da regra do *in dubio pro reo*, entre outros, ou seja, constitui como um mecanismo de elementos capazes de trazer à tona a realidade. E, por último, o devido processo legal assegura que todas as partes sejam tratadas conforme as normas estabelecidas em lei, aplicando os princípios mencionados anteriormente e garantindo um julgamento justo e imparcial (CREMON, 2023).

Há diversas classificações das provas, e o foco desta pesquisa concentrar-se-á na prova testemunhal e no reconhecimento de pessoas, visto que, são elas as mais suscetíveis a influência das falsas memórias. No sentido mais abrangente, a prova testemunhal consiste em declarações pessoais feitas verbalmente, abrangendo tanto os testemunhos de terceiros (esclarecimentos dos peritos, por exemplo) quanto as declarações do réu e da vítima. Sendo assim, a testemunha pode ser considerada de acordo com Lima (2016, p. 702) “pessoa desinteressada e capaz de depor, que perante a autoridade judiciária, declara o que sabe acerca de fatos percebidos por seus sentidos que interessam à decisão da causa”.

Devido às limitações técnicas frequentes na polícia judiciária brasileira, a prova testemunhal muitas vezes se torna o principal meio de evidência em processos criminais. Isso ocorre porque acredita-se que a percepção humana é uma fonte valiosa de detalhes para reconstruir os fatos e representar o objeto da investigação. Assim, presume-se que os indivíduos percebem e relatam a verdade.

Além disso, a falta de disponibilidade e o atraso na produção de provas periciais ressaltam a importância crucial da prova testemunhal como parte fundamental do conjunto probatório. Contudo, a prova testemunhal é falível, tendo em vista que a testemunha é um indivíduo com suas motivações e vulnerabilidades, lembranças e lapsos, conhecimentos e limitações, coragem e receios (FERREIRA, 2019).

Nesse contexto, Francesco Carnelutti ensina que:

Todos sabem que a prova testemunhal é a mais enganosa de todas as provas; a lei a rodeia de muitas formalidades, que desejavam prevenir os perigos; a ciência jurídica chega até o ponto de considerá-la um mal necessário; a ciência psicológica regula e inventa inclusive instrumentos para sua valoração, ou seja, para distinguir a verdade da mentira, mas o melhor modo de garantir o resultado tem sido e sempre será o de reconhecer na testemunha um homem e conceder-lhe o respeito que todo homem merece (CARNELUTTI, 2009, p. 33).

Preleciona também a respeito do assunto, o processualista Aury Lopes (2023, p. 555), o qual destaca o peso da prova testemunhal no judiciário brasileiro “em que pese a imensa fragilidade e pouca credibilidade que tem, a prova testemunhal culmina por ser a base da imensa maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas”.

Dito isto, referente à prova testemunhal, tem-se como objetivo expor os principais equívocos cometidos pelos profissionais do Direito durante a produção de tais provas. É importante ressaltar que a maioria desses equívocos ocorre involuntariamente, devido à falta de conhecimento sobre os fenômenos psicológicos relacionados à memória, bem como à ausência de treinamento especializado dos responsáveis envolvidos.

O reconhecimento é um meio de prova realizado pelo qual alguém é convocado a verificar e confirmar a identidade de uma pessoa ou coisa apresentada, a fim de compará-la com outra que tenha visto anteriormente. Quando coincidente, ocorre o reconhecer. Este meio de prova está disciplinado nos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal, podendo ser realizada tanto na fase pré-processual como também na fase processual.

Por conseguinte, o reconhecimento em nosso ordenamento jurídico é essencialmente o visual, não dispondo a respeito do reconhecimento que envolva os demais sentidos, como o auditivo, olfativo ou tátil. Entretanto, o reconhecimento vem sofrendo severas críticas devido a forma como é produzida, bem como por ser uma prova precária que depende essencialmente da memória, o que caracteriza a falibilidade desta evidência (VAILATE e VAILATE, 2020).

Partindo desse pressuposto, é possível ver em noticiários e pesquisas na internet inúmeros casos nos quais o reconhecimento de pessoas resultou na prisão ou até mesmo na condenação de indivíduos inocentes. E, grande parte desses erros judiciários são decorrentes de não serem respeitados as formalidades para a produção das respectivas provas. Ao dispor sobre o reconhecimento, é recomendado ao menos 5 (cinco) pessoas para realizar o ato, ou seja, o imputado e mais quatro pessoas que possuam semelhanças físicas, para que haja o menor nível de indução possível e conduzir para um reconhecimento errôneo (LOPES JR., 2023).

Além disso, Aury Lopes Júnior evidencia a problemática do reconhecimento, qual seja:

É muito importante considerar, de início, que o reconhecimento pessoal é uma prova essencialmente precária, por depender da memória (e sua imensa fragilidade), da capacidade de atenção em situação quase sempre violentas; por depender da maior ou menor qualidade dos sentidos de quem é chamado a reconhecer; da fragilidade em relação às pré-compreensões e estereótipos etc. Para além dessa complexa problemática que fragiliza qualquer reconhecimento, temos ainda no Brasil uma péssima disciplina legal, ausência de protocolos de redução de danos, cultura inquisitória permeando as decisões dos juízes e tribunais e, principalmente, práticas policiais muitas vezes erradas,

sem as cautelas devidas e, portanto, com altíssimo nível de contaminação e de geração de erros (LOPES JR., 2023, p. 576).

Outro ponto a ser levado em consideração diz respeito ao reconhecimento por fotografias. Convém ressaltar que tal reconhecimento em nosso ordenamento jurídico somente pode ser usado como etapa preparatória para o reconhecimento pessoal, ou seja, não é possível substituir um reconhecimento pessoal com base em um reconhecimento por fotografia. Para reforçar essa ideia, há uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Habeas Corpus nº 598.886 – SC, j. 27/10/2020, Rel. Min. Schietti, o qual aduz que “o reconhecimento pessoal do suspeito por mera exibição de fotografia, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, [...] e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo”.

Tal decisão foi fundamental pois, em várias situações, o reconhecimento por fotografia acaba sendo a única prova para identificar um suposto criminoso. Uma prova sujeita a equívocos e que na maioria das vezes resulta em levar preso um inocente. Por esse motivo, o reconhecimento por fotografia tem sido objeto de intensos debates. À vista disso, muitos processualistas afirmam que, após realizar o conhecimento por fotografia há uma tendência à “atrofia das investigações”, pois o potencial infrator já foi identificado, o que pode resultar na interrupção das investigações policiais.

Em um levantamento feito pelo Condege (Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais), para uma entrevista realizada em 21 de fevereiro de 2021 no programa de televisão Fantástico da rede Globo, cerca de 90 pessoas foram presas com base somente em reconhecimento fotográfico, entre os anos de 2012 e 2020, e todas foram inocentadas após passarem em média nove meses na prisão, o qual, teve um caso em que a pessoa ficou presa injustamente por 851 dias.

O professor e advogado Aury Lopes afirma que a forma como o reconhecimento fotográfico é conduzido no Brasil compromete posteriormente o reconhecimento pessoal:

Muitas vezes, antes da realização do reconhecimento pessoal, a vítima/testemunha é convidada pela autoridade policial a examinar “álbuns de fotografia”, buscando já uma pré-identificação do autor do fato. O maior inconveniente está no feito indutor disso, ou seja, estabelece-se uma “percepção precedente”, ou seja, um pré-juízo que acaba por contaminar o futuro reconhecimento pessoal. Não há dúvida de que o reconhecimento por fotografia (ou mesmo quando a mídia noticia os famosos “retratos falados” do suspeito) contamina e compromete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por comprometer o futuro (o reconhecimento pessoal), havendo uma indução em erro. Existe a formação de uma imagem mental da fotografia, que culmina por comprometer o futuro reconhecimento pessoal. Trata-se de uma experiência visual comprometedora (LOPES JR., 2023, p. 588).

Sendo assim, evidenciado está que as provas testemunhais e o reconhecimento de pessoas estão sujeitos a erros devido à sua base na memória humana. E, como mencionado acima, a memória está suscetível a lapsos e distorções, e, principalmente, à formação de falsas memórias, que será mencionado no tópico a seguir. Além disso, o sistema judiciário deve considerar cautelosamente o peso atribuído a essas provas e garantir que sejam corroboradas por outros meios probatórios sempre que possível, a fim de proteger os direitos individuais e promover a justiça.

6 DAS FALSAS MEMÓRIAS E AS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

É bastante comum, mais do que costumamos perceber, que nosso cérebro preencha lacunas na memória sem que estejamos cientes dessa reconstrução. Esse fenômeno é conhecido como falsas memórias, que envolve o processo psicológico de criação de recordações de eventos, informações e fatos que não ocorreram, ou que foram testemunhados de forma distorcida em relação ao que realmente vivenciamos. Resumidamente, são lembranças que não correspondem à realidade. Vale ressaltar que, as falsas memórias são frutos do funcionamento normal da memória, compreendida como uma certa forma de adaptação, não sendo considerada patologia.

Uma vez que o fenômeno das falsas memórias foi definido, é importante ressaltar que ele não é uniforme, tendo em vista que, existem diversas formas pelas quais construímos essas memórias em nosso cérebro, sendo divididas em falsas memórias espontâneas e sugeridas, conforme entendimento de Loftus.

As falsas memórias sugeridas surgem a partir de uma informação falsa adquirida pelo indivíduo do ambiente ao seu redor, resultando, assim, de influências externas a ele. Por sua vez, as falhas mnemônicas espontâneas, também conhecidas como autossugeridas, são aquelas que surgem do próprio processo interno do indivíduo, resultando da compreensão natural do evento, como resultado do próprio funcionamento da memória, caracterizando como uma espécie de distorção da mesma (RIBEIRO, 2022).

É crucial diferenciar esse fenômeno das mentiras, uma vez que indivíduos com falsas memórias acreditam sinceramente estar dizendo a verdade, sem consciência da falta de veracidade de suas afirmações. Isso se trata, portanto, de um processo inconsciente e desprovido de má-fé. Por outro lado, a mentira envolve um ato consciente, em que a pessoa decide

voluntariamente relatar fatos que não são verdadeiros, manipulando sua narrativa, como na prestação de declarações ou testemunhos (FERREIRA, 2019).

Em relação a esses dois conceitos, Aury Lopes Jr. argumenta:

Ambos são perigosos para a credibilidade da palavra da vítima e da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo. (LOPES JR., 2023, p. 545)

Ainda no tocante a esse tema, o art. 342 do Código Penal prevê o crime de falso testemunho, em que consiste em fazer uma afirmação falsa, negar ou calar a verdade como testemunha. Ou seja, o crime será consumado quando houver uma narrativa falsa. Contudo, é importante ressaltar que a punibilidade do fato ocorre somente quando o sujeito agir conscientemente na mentira, o que não acontece no caso das falsas memórias, considerando que, neste caso, o indivíduo relata o que acredita ser verdade, não sendo considerada prova ilícita.

Assim, quando um depoimento é obtido ou um reconhecimento é realizado com base em falsas memórias, mas dentro dos parâmetros legais, a prova é considerada lícita e pode ser levada em consideração pelo magistrado ao proferir sua decisão. No entanto, há o risco de influenciar negativamente o julgamento e resultar em sentenças injustas. Infelizmente, é extremamente complicado e difícil determinar a veracidade dos eventos relatados, ou seja, se as informações são realmente produto de falsas memórias (RIBEIRO, 2022).

803

Por conseguinte, a prova testemunhal costuma ser o método probatório mais comum de obtenção de evidências durante a fase de instrução probatória dos processos criminais, tendo em vista se tratar do meio mais acessível de investigação, bem como, utilizado naqueles crimes em que não são deixados vestígios. Contudo, a prova testemunhal depende exclusivamente da memória, a qual pode gerar recordações que não correspondem fielmente à realidade.

Todavia, é importante ressaltar que o investigador ao conduzir o interrogatório no colhimento do testemunho ou no reconhecimento, é possível que as testemunhas (ou vítimas) sejam induzidas a incorrer em falsas memórias, sendo que, na maioria das vezes, esse induzimento ocorrerá sem o consentimento das partes envolvidas (LÚCIO, 2017).

Além disso, é comum que o processo penal no Brasil seja demorado na maioria das vezes, o que faz com que a obtenção de provas não ocorra dentro de um prazo razoável. Esse longo intervalo de tempo pode levar ao esquecimento das memórias, criando um terreno fértil para o surgimento de falsas memórias (PINTO e FRANÇA, 2021).

No tocante ao reconhecimento, o Brasil adotou a técnica *line up*, em que há o reconhecimento pessoal de forma simultânea, em que todos os sujeitos são apresentados ao mesmo tempo à testemunha. Contudo, estudos recentes sugerem que o método mais propício para garantir a precisão da memória é o reconhecimento sequencial. Neste método, os indivíduos são apresentados um por vez, e antes de mostrar o próximo suspeito, pede-se à testemunha que declare se aquela pessoa é ou não o autor do delito. Isso permite que cada membro do reconhecimento seja comparado à recordação do culpado, aumentando assim a acurácia da identificação (FERREIRA, 2019).

Outrossim, após ser vítima de um crime, esta pessoa vai até a delegacia prestar seu depoimento, e as autoridades costumam apresentar um “álbum de suspeitos”. No entanto, o reconhecimento fotográfico deve ser utilizado como uma etapa preparatória para o reconhecimento pessoal, não sendo adequado como prova suficiente para uma sentença condenatória. Acontece que, essa prova depende essencialmente da memória, a qual é vulnerável e suscetível à contaminação. Após visualizar a foto no álbum em questão, pode surgir uma falsa memória, levando a vítima a substituir, em sua mente, a imagem do autor do delito pela pessoa retratada do álbum.

Essas são algumas das implicações que as falsas memórias prejudicam o processo penal, trazendo sérias consequências para o poder judiciário, como por exemplo, a fundamentação de uma sentença que tenha como resultado uma condenação injusta.

7 MEDIDAS QUE ASSEGUREM UM SISTEMA JUDICIAL EFICAZ NO COMBATE ÀS FALSAS MEMÓRIAS

Pode-se afirmar com bastante certeza de que as falsas memórias têm sérias consequências para os acusados em processos criminais. Esse fenômeno, como mencionado em tópicos anteriores, pode surgir de forma espontânea ou sugerida. Contudo, existem algumas medidas que podem ser implementadas para tentar reduzir os danos decorrentes das falsas memórias e até mesmo evitar sua formação, como frequentemente acontece em entrevistas sugestivas.

Como uma maneira possível de lidar com o problema, são sugeridas medidas de redução de danos diante da falta de outra solução viável. Sabe-se que o decurso do tempo influencia no esquecimento da memória, sendo assim, propõe-se que sejam colhidos os depoimentos em prazo

razoável, para que haja a diminuição da influência do esquecimento na memória (ALBUQUERQUE, 2018).

Adicionalmente, outra estratégia é evitar o uso de perguntas fechadas com respostas "sim" ou "não", pois elas tendem a ser altamente sugestionáveis, aumentando assim a probabilidade de surgimento de falsas memórias. Essas perguntas, frequentemente feitas em delegacias e com um viés acusatório, criam um terreno propício para a formação de memórias distorcidas (RIBEIRO, 2022).

Assim, é recomendado adotar técnicas de interrogatório e entrevista cognitiva para obter informações de qualidade superior, tanto em termos qualitativos quanto quantitativos, em comparação com as entrevistas tradicionais. Essa técnica da entrevista cognitiva consiste em empregar o uso de perguntas abertas, permitindo que vítimas ou testemunhas relatem os fatos livremente, sem interferências ou sugestões, juntamente com uma postura imparcial por parte do entrevistador.

No que diz respeito ao reconhecimento pessoal ou fotográfico, é crucial evitar a repetição do procedimento, uma vez que a memória pode ser facilmente influenciada. Portanto, apenas o primeiro reconhecimento feito pela testemunha ou vítima deve ser considerado. Além disso, o alinhamento sequencial é preferível para minimizar o surgimento de falsas memórias e reconhecimentos incorretos, já que as vítimas/testemunhas se baseiam em suas próprias lembranças e não em comparações com outros sujeitos, como ocorre no alinhamento simultâneo

805

Também é importante evitar a técnica do "show up", na qual apenas uma imagem do suspeito é mostrada, pois isso pode contaminar a memória da testemunha e levar a falsos reconhecimentos subsequentes. A imagem única do suspeito gravada na memória da vítima ou testemunha pode dificultar a distinção entre rostos e o contexto real vivenciado, resultando em grande confusão (RIBEIRO, 2022).

É relevante destacar a formação multidisciplinar dos profissionais responsáveis pelas investigações, que devem estar em constante atualização. Outras áreas das ciências humanas, como psicologia e neurociência, já estudam a memória e abordam o problema das falsas memórias. Essas disciplinas oferecem contribuições significativas para o contexto jurídico, fornecendo insights valiosos que podem ser aplicados no sistema judicial (ÁVILA, 2013).

Por fim, tais provas com elevado grau de fragilidade costumam por ser as únicas provas presentes nos autos e, portanto, sobre as quais o magistrado fundamenta ao proferir uma sentença. Desta forma, é imprescindível uma maior cautela no tocante à produção probatória

de um processo, para que fenômenos, como as falsas memórias, não contaminem o arcabouço probatório e contribua na execução de condenações injustas.

8 CONCLUSÃO

O fenômeno das falsas memórias representa um desafio significativo para o sistema de justiça criminal, especialmente no que diz respeito à confiabilidade das provas testemunhais e de reconhecimento. Ao longo deste estudo, evidenciou-se que a memória humana, longe de ser um registro fiel dos eventos, é suscetível a distorções e manipulações, tanto espontâneas quanto sugeridas.

A análise histórica e conceitual das falsas memórias, juntamente com sua aplicação no contexto jurídico, revelou a complexidade desse fenômeno e suas implicações potencialmente graves para o processo penal. Casos emblemáticos, como o da Escola Base, demonstram como as falsas memórias podem levar a erros judiciais devastadores, afetando não apenas os acusados injustamente, mas também a credibilidade do sistema judicial como um todo.

Constatou-se que as falsas memórias, sejam elas espontâneas ou sugeridas, representam um risco considerável à integridade do processo penal. Diferentemente das mentiras deliberadas, as falsas memórias são particularmente insidiosas por serem inconscientes, tornando sua detecção e mitigação um desafio complexo para os operadores do direito.

Observou-se que a prova testemunhal e o reconhecimento de pessoas, embora frequentemente cruciais em processos criminais, são particularmente vulneráveis à influência das falsas memórias. A forma como essas provas são colhidas e interpretadas pode inadvertidamente contribuir para a formação ou reforço de memórias distorcidas, comprometendo a busca pela verdade real no processo penal.

O estudo ressaltou a necessidade urgente de reforma nas práticas de coleta dessas provas. Técnicas como a entrevista cognitiva, a preferência por reconhecimentos sequenciais em vez de simultâneos, a cautela na utilização de reconhecimentos fotográficos e a redução do intervalo entre o evento e a coleta do depoimento emergiram como estratégias promissoras para minimizar o impacto das falsas memórias.

Ademais, a formação interdisciplinar dos profissionais do direito, incorporando conhecimentos da psicologia e neurociência, mostra-se fundamental para uma compreensão

mais profunda dos processos mnemônicos e suas implicações jurídicas. A conscientização sobre a falibilidade da memória humana deve informar tanto a coleta de provas quanto sua avaliação no contexto processual.

Por fim, este estudo reforça a necessidade de uma mudança de paradigma na valoração das provas testemunhais e de reconhecimento no processo penal. É imperativo que o sistema judicial brasileiro reconheça as limitações intrínsecas dessas formas de prova e busque corroborá-las com evidências adicionais sempre que possível, a fim de minimizar o risco de condenações injustas baseadas em falsas memórias.

Futuras pesquisas nessa área devem focar no desenvolvimento e na validação de protocolos específicos para o contexto brasileiro, visando a implementação efetiva das medidas de redução de danos aqui discutidas. Além disso, é crucial que se continue a investigar o impacto das novas tecnologias, como o reconhecimento facial automatizado, na interseção entre memória, tecnologia e justiça criminal.

Conclui-se que o fenômeno das falsas memórias no contexto do direito processual penal demanda uma revisão contínua das práticas jurídicas, bem como uma maior integração entre o direito e outras disciplinas científicas. Somente através de uma abordagem holística e fundamentada em evidências será possível construir um sistema de justiça mais robusto e confiável, capaz de navegar pelos complexos meandros da memória humana na busca pela verdade e justiça, de modo a fortalecer os pilares do Estado Democrático de Direito.

807

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Igor Martim de. **A influência das falsas memórias no processo penal**, 2018. 129f. Monografia de final de curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas Memórias e Sistema Penal: A Prova Testemunhal em Xequê**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Habeas Corpus nº 598.886 – SC**. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. DJ. 27/10/2020, p. 46

BRAZ, José Alberto Campos. **Evolução histórica da prova em processo penal do pensamento mágico à razão**, 2017. 126f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.

CAGLIARI, José Francisco. **Prova no Processo Penal**. Ministério Público de São Paulo, São Paulo, Justitia, v. 63, n. 195, p. 78-100, jul./set., 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. 2ª tiragem. Tradução por Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Editora Pillares, 2009.

CREMON, Gabriella Aveiro. **Falsas memórias no âmbito do processo penal**. 2023. 39f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 9ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2021.

83% dos presos injustamente por reconhecimento fotográfico no Brasil são negros. Fantástico. Rio de Janeiro: Rede Globo, 21 fev. 2021. Programa de televisão.

FAVA, Andréa de Penteado. **O poder punitivo da mídia e a ponderação de valores constitucionais: uma análise do caso Escola Base**. 2005. 146f. Dissertação (Mestrado em Direito, área de Ciências Penais) – Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro.

808

FERREIRA, Mariana Suzart Paschoal. **Neurodireito da memória: A fragilidade da prova testemunhal e de reconhecimento de pessoas**. 2019. 124f. Dissertação (Mestrado em Direito, área de concentração: “Direito e Justiça”) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Da ideia à defesa: monografias e teses jurídicas**. 2ª edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 4ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

LÚCIO, Thiago Rodrigues Arêas. **A falibilidade da prova testemunhal no processo penal frente à incursão de falsas memórias**. 2017. 62f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória.

PINTO, R. F.; FRANÇA, D. F. O. B. **A prova penal e a implicação do fenômeno das falsas memórias**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Acre, Rio Branco, v. 1, n. 2, p. 44-63, abr. 2022.

RIBEIRO, Fernanda Andrade. **Falsas memórias: prova testemunhal, reconhecimento pessoal e a presunção de inocência**. 2022. 109f. Monografia para obtenção de Título de Bacharel em Direito – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de Janeiro.

STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. 1ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

VAZ, Denise Provasi. **Estudo sobre a verdade no processo penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 18, n. 83, p. 163-183, mar./abr., 2010.

VAILATE, G.; VAILATE, W. **A fragilidade do reconhecimento de pessoas como meio de prova no processo penal brasileiro**. Revista Científica Eletrônica Academia de Direito, v. 2, p. 513-535, ago. 2020.