



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**FALSAS MEMÓRIAS:
PROVA TESTEMUNHAL, RECONHECIMENTO
PESSOAL E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

por

FERNANDA ANDRADE RIBEIRO

ORIENTADOR(A): VICTÓRIA SULOCKI

2022.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

**FALSAS MEMÓRIAS:
PROVA TESTEMUNHAL,
RECONHECIMENTO PESSOAL E
A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

por

FERNANDA ANDRADE RIBEIRO

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Victória Sulocki

2022.2

*Aos meus pais, Horácio e Shirley,
que são tudo para mim.*

Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu pai, Horácio, por ser o meu exemplo de pessoa e profissional do Direito e me ensinar a importância da disciplina e dos estudos.

Agradeço à minha mãe, Shirley, por me mostrar como levar a vida com mais leveza e por ser minha grande inspiração como mulher.

Agradeço aos dois por me fazerem sentir tão amada sempre.

Agradeço aos meus avós paternos, Maria e Horacio, por todo o carinho, amor, interesse e estímulo. Significa muito para mim.

Agradeço aos meus avós maternos, Ilza e Arlindo, ambos *in memoriam*, por todo o cuidado que tiveram comigo ao longo da minha infância e início da adolescência. Queria poder compartilhar mais essa alegria com vocês.

Agradeço à minha tia e madrinha, Márcia, pela sensibilidade e tranquilidade em nossas conversas. Fico feliz em ver o quanto sou parecida com você.

Agradeço à minha Didi (*in memoriam*), que ajudou na minha criação e teve uma enorme influência em quem me tornei. Não há palavras para expressar o carinho e gratidão que tenho por você.

Agradeço ao meu tio, tia e primas pelo afeto e cuidado de sempre.

Agradeço aos meus amigos da faculdade e da vida por todas as risadas e companheirismo. Vocês me trazem muita alegria.

Agradeço, sobretudo, a Carol, a irmã que a vida me deu, e a Gi, que está comigo desde o primeiro dia de graduação. Nosso trio é demais.

Agradeço aos professores e, especialmente, à professora Victória Sulocki, por ter orientado a presente monografia e ter me apresentado às falsas memórias, tema que tanto me interessou, e à professora Inês Rocumback, por ter me dado a oportunidade de participar do PIBIC e pelo afeto de sempre.

Por fim, agradeço à PUC-Rio pelos cinco anos mais felizes da minha vida, repletos de aprendizado, amadurecimento e amizades.

Muito obrigada!

RESUMO

RIBEIRO, Fernanda Andrade. **Falsas Memórias: Prova Testemunhal, Reconhecimento Pessoal e a Presunção de Inocência.** Rio de Janeiro: 2022: 109p. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

O presente trabalho tem como objetivo elucidar o que são as falsas memórias, como ocorrem e os fatores que influenciam em sua formação, além de relacionar este fenômeno com o princípio da presunção de inocência, tão importante no Estado Democrático de Direito. Ademais, busca-se evidenciar a presença das falsas memórias na prova testemunhal e no reconhecimento pessoal e fotográfico e discorrer sobre as condenações injustas decorrentes das narrativas e reconhecimentos equivocados, muito relacionado com a mentalidade inquisitorial presente no Poder Judiciário. Para tal, serão mencionados exemplos concretos de inocentes que foram presos em razão de sentenças baseadas em testemunhos e reconhecimentos contaminados pelas falsas memórias. Por fim, será feita uma abordagem acerca de possíveis medidas a serem utilizadas visando a prevenir a formação e reduzir os danos decorrentes das falsas memórias nas provas.

Palavras-chave:

Falsas Memórias. Presunção de inocência. Prova testemunhal. Reconhecimento pessoal. Reconhecimento fotográfico.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1 - FALSAS MEMÓRIAS - CONCEITO E SUA FORMAÇÃO.....	10
1.1 - O conceito de falsas memórias e como ocorre a sua formação.....	10
1.2 - Como há a formação das falsas memórias no cérebro - aspectos biológicos e psicológicos.....	13
1.3 - São a mesma coisa que mentira? Representam falso testemunho? São provas ilícitas?.....	16
1.4. Falsas memórias espontâneas e falsas memórias sugeridas.....	20
1.5 - Teorias elucidativas das falsas memórias.....	21
1.5.1. - Teoria Construtivista.....	21
1.5.2 - Teoria dos Esquemas.....	22
1.5.3 - Teoria do Monitoramento da Fonte.....	23
1.5.4 - Teoria do Traço Difuso.....	23
CAPÍTULO 2 - DA PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO PENAL.....	25
2.1 - Prova e sistemas processuais penais.....	25
2.1.1 - Sistema inquisitivo e acusatório.....	25
2.1.2 - A mentalidade inquisitorial no sistema acusatório e seus efeitos.....	28
2.2 - Conceito e função da prova.....	32
2.3 - Provas em espécie.....	34
CAPÍTULO 3 - A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AS FALSAS MEMÓRIAS.....	38
3.1 - Presunção de inocência - conceito.....	38
3.2 - Efeitos da presunção de inocência no processo penal - sentença absolutória cabível.....	40
3.3 - A resistência do sistema penal na sua aplicação - <i>in dubio pro societate</i>	44
3.4 - As falsas memórias e a aplicabilidade da presunção de inocência.....	49
3.5 - Demais garantias judiciais postas em risco em razão de falsas memórias e influências prejudiciais.....	54
3.5.1 - Impacto da mídia.....	58
3.5.2 - Relato de crianças.....	60
3.5.3 - Entrevistas sugestivas.....	62

3.5.4 - Emoções.....	63
3.5.5 - Tempo transcorrido.....	65
CAPÍTULO 4 - AS FALSAS MEMÓRIAS NA PROVA TESTEMUNHAL E NO RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO.....	67
4.1 - As falsas memórias na prova testemunhal.....	67
4.2 - As falsas memórias no reconhecimento pessoal.....	72
4.3 - As falsas memórias no reconhecimento por foto.....	79
4.3.1 - Novo entendimento jurisprudencial - HC 598.886/SC.....	85
4.4 - Medidas para redução de danos.....	90
CONCLUSÃO.....	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	97

INTRODUÇÃO

As falsas memórias, cada vez mais, têm tido sua relevância reconhecida no processo penal. Isso ocorre, porque elas podem impactar fortemente nas sentenças dadas pelos juízes, especialmente nas condenações.

Quando estamos diante de um crime ou um evento traumático, é comum que o nosso cérebro preencha lacunas de memórias como se algo fosse verdadeiro e realmente tenha acontecido, quando, na verdade, não ocorreu. Por essa razão, tal fenômeno é importante para discutir, especialmente, a palavra da vítima, nada impedindo, entretanto, que demais testemunhas ou informantes também tenham falsas memórias.

Assim, as palavras daqueles devem ser interpretadas com cautela pelo magistrado, que não deve desconsiderar totalmente a palavra da vítima, mas também não deve superestimá-la, cabendo a ele cotejar o afirmado com as demais provas presentes nos autos. Em alguns crimes, tais como os sexuais, essa questão é muito complicada, visto que trata-se de delitos em que, na maioria das vezes, só há a vítima e o réu.

É mister frisar que as falsas memórias se distinguem das mentiras, visto que consistem em um processo psicológico e aquele que fala acredita veementemente na veracidade do que está relatando. Isso se dá por sugestões, que podem ser internas ou externas, como da mídia, por exemplo. A mentira, por sua vez, é um ato consciente e o agente sabe que não é verídico o que fala.

As falsas memórias são muito difíceis de serem discernidas e, muitas vezes, faz-se necessária a realização de prova técnica para verificar que o réu não cometeu o delito. Todavia, é muito comum que tais provas não sejam produzidas e os réus sejam injustamente condenados, com o total afastamento e inobservância de princípios caros ao Processo Penal e ao Estado Democrático de Direito, como o princípio da presunção de

inocência. Isso se dá muito pela mentalidade inquisitorial ainda bastante presente em nossa sociedade, apesar do sistema vigente ser o acusatório, conforme pode-se depreender do disposto na Constituição Federal de 1988.

No presente trabalho, vamos analisar a fragilidade da memória humana e como ocorre a formação das falsas memórias, além de destrinchar o que estas significam e diferenciá-las das mentiras, falsos testemunhos e provas ilícitas, dado que, no referido fenômeno, o agente não tem ciência de que é inverídico o que está a relatar perante às autoridades. Ademais, podem ser espontâneas ou sugeridas, modalidades que também serão esclarecidas. Para isso, vamos também discorrer sobre as diferentes teorias elucidativas do tema, tais como a construtivista, dos esquemas, do monitoramento e do traço difuso.

Em seguida, no segundo capítulo, vamos tratar sobre a produção de provas no processo penal, fazendo a distinção entre o sistema inquisitivo e o acusatório. Nada obstante, discorreremos sobre a mentalidade inquisitorial ainda fortemente presente na nossa sociedade, sobretudo entre os magistrados, que, por essa razão, acabam por mitigar o princípio da presunção de inocência e proferir decisões condenatórias completamente injustas. Com tal finalidade, é mister, ainda, discorrer sobre as características do sistema inquisitivo e do sistema acusatório. Para isso, cabe mencionar a principal função da prova e quais as espécies de prova, com especial enfoque naquelas mais relacionadas ao tema do presente trabalho.

Depois, no terceiro capítulo, urge dissertar sobre a presunção de inocência, princípio tão caro ao Estado Democrático de Direito, e seus efeitos no processo penal. Como se sabe, na insuficiência de provas para a condenação, é cabível a sentença absolutória. Infelizmente, muito em razão da mentalidade inquisitorial e motivados pelo *in dubio pro societate*, os juízes acabam por mitigar este princípio, condenando injustamente inúmeros réus, após terem se baseado nos depoimentos e testemunhos de

pessoas com falsas memórias. Sobre o tema, cabe destacar também quais outras garantias judiciais são postas em risco por conta desse fenômeno cada vez discutido.

Faz-se necessário, ainda, explicar sobre quais influências a que estamos submetidos e como elas têm consequência na formação das falsas memórias. A mídia, por sua vez, é uma das grandes responsáveis pelas modificações realizadas nos detalhes guardados nas memórias das pessoas, principalmente em casos de grande comoção social, dada a grande veiculação de notícias e informações a que a população está constantemente sujeita.

Nessa senda, impera também destacar como a mídia influencia mais ainda o relato de crianças. Em relação a estas, vale frisar que, via de regra, buscam atender às expectativas de quem lhe está questionando, raramente afirmando que não se lembram de algo. Iremos, em seguida, discorrer sobre a prejudicialidade das entrevistas sugestivas e sua contribuição para a constituição das falsas memórias, bem como aclarar a influência das emoções e do tempo transcorrido no fenômeno em comento.

Já no quarto capítulo, insta explicitar como se dão as falsas memórias na prova testemunhal, no reconhecimento pessoal e por fotografia dos acusados, seja na delegacia, seja em audiência perante o juiz. Nada obstante, entendemos, por fim, ser imperioso tratar sobre possíveis medidas a serem empregadas visando à redução dos danos advindos das falsas memórias na produção de provas.

A pesquisa visa, assim, a um estudo crítico e elucidativo sobre o impacto que as falsas memórias - tema cada vez mais em voga - têm no nosso sistema penal, rebaixando os *standards* probatórios e ensejando condenações que, na verdade, não seriam cabíveis.

CAPÍTULO 1 - FALSAS MEMÓRIAS - CONCEITO E SUA FORMAÇÃO

1.1 - O conceito de falsas memórias e como ocorre a sua formação

Primeiramente, é mister explicar o conceito de memória. Segundo Izquierdo, esta é a “aquisição, a formação, a conservação e a invocação de informações”¹, sendo, assim, um processo construtivo. Nessa toada, aduz Cristina di Gesu que deve ser entendida como “a faculdade de reter as ideias, as impressões e os conhecimentos adquiridos”², além de relacionar-se com lembranças. Ademais, cabe ressaltar que a memória não deve ser entendida como um filme, tampouco como algo que retém imagens imutáveis.

É muito mais comum do que imaginamos o processo de preenchimento de lacunas de memória pelo nosso cérebro, sem que estejamos conscientes dessa construção. Este fenômeno é chamado de falsas memórias, que consiste em um processo psicológico de formação de memórias de acontecimentos, informações e fatos que não aconteceram ou que presenciamos ou pode, até mesmo, gerar distorções do que vivenciamos. De acordo com Reyna e Lloyd, estudiosos do assunto, são “memórias que vão além da experiência direta e que incluem interpretações ou inferências ou, até mesmo, contradizem a própria experiência”³. Em suma, consistem em lembranças não condizentes com a realidade.

¹ IZQUIERDO *apud* DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 105.

² DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 105.

³ REYNA, LLOYD *apud* ALVES, Cintia Maria. *Falsas Memórias: questões teórico-metodológicas*. Universidade Federal de Uberlândia. Publicado em: Paidéia, Ribeirão Preto, 17 (36), p. 45-56, abr. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/paideia/a/6TcsYLzSMYnrPDTGJdWNFzr/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 27 ago. 2022.

Ocorre que, mesmo sendo inverídico o que lembramos, nós acreditamos veementemente que aquilo aconteceu de fato. Muitas vezes, temos a impressão de que tais lembranças são até mais fortes, claras e mais detalhadas do que as demais - as que aconteceram mesmo -. Isso, contudo, pode gerar inúmeras consequências gravosas aos acusados, o que será aprofundado ao longo deste trabalho.

Nada obstante, insta frisar que as falsas memórias não são uma patologia, mas decorrem de um processo natural, fisiológico, da mente, assim, como o esquecimento, o qual pode ser entendido como uma forma de adaptação. Deve-se sublinhar que os detalhes não relacionados com a emoção - os detalhes periféricos - são, comumente, esquecidos, restando as lembranças emocionais⁴, o que pode ser maléfico à colheita da prova.

Isso pode ser explicado pelo fato de que são essas especificidades técnicas e desprovidas de emoção, juízo de valor e subjetivismo, que são importantes quando da tentativa de reconstrução do fato delituoso no processo. O fato de considerarmos uma lembrança vívida, clara e incontestável não significa que tenha ocorrido da forma que nos recordamos. Ou seja, a emoção e a certeza acerca do fato não implicam, necessariamente, a sua veracidade.

O fenômeno em comento é gerado espontaneamente e decorre muito da nossa compreensão acerca dos eventos. Pode-se dar, inclusive, em relação a costumes da nossa rotina, não se restringindo a eventos traumáticos, em que há forte carga de emoção, seja positiva ou negativa. A esse respeito, comentam Lilian Stein – grande conhecedora do tema –, Carmen Neufeld e Priscila Brust:

Apesar da nossa memória ser passível de ser distorcida, há uma gama de lembranças que retratam fatos realmente ocorridos. Porém, nem tudo que

⁴ ROHENKOHL, Gustavo; GOMES, Carlos Falcão de Azevedo; SILVEIRA; Ronie Alexandro Teles da; PINTO, Luciano Haussen; SANTOS, Renato Favarin dos. Emoção e Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 88.

lembramos ocorreu necessariamente da forma como lembramos e é possível sim apresentar erros de memória.

As FM [falsas memórias] são hoje reconhecidas como um fenômeno que se materializa no dia a dia das pessoas, têm sua base no funcionamento saudável da memória e não são a expressão de patologia ou distúrbio.⁵

Quando falamos sobre as falsas memórias, é imperioso mencionar Elizabeth Loftus, uma psicóloga americana que iniciou seus estudos sobre o tema nos anos 1970 e tornou-se uma das maiores autoridades na área, tendo aprofundado suas pesquisas nas consequências e alterações mnemônicas decorrentes da sugestão de uma falsa informação. A técnica consistia em introduzir uma informação inverídica em uma experiência vivenciada - ou até mesmo, imaginada - e a pesquisadora constatou que, para as pessoas, aquilo correspondia à verdade dos fatos, configurando, com isso, uma falsa memória.

Assim, esta se dá em razão da introdução de informações manipuladas acerca de eventos não experimentados ou por distorções de acontecimentos presenciados. Para Elizabeth Loftus,

a informação errônea pode se imiscuir em nossas lembranças quando falamos com outras pessoas, quando somos interrogados de maneira evocativa, ou quando uma reportagem nos mostra um evento que nós próprios vivemos.⁶

Para mais, a partir das conclusões de Loftus, sustenta Cristina di Gesu:

As falsas memórias não giram em torno apenas em torno de um processo inconsciente ou involuntária 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.⁷

As falsas memórias estão sendo, cada vez mais, discutidas e estudadas por impactarem diretamente nas decisões proferidas nos

⁵ NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 37.

⁶ LOFTUS *apud* DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 132.

⁷ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 128.

processos criminais, dado que trazem, na forma de prova - testemunhal e reconhecimento -, informações que, muitas vezes, são valoradas pelos magistrados e utilizadas ao condenarem os acusados. A grande problemática é que as falsas memórias podem ocasionar condenações injustas, levando a que inocentes sejam submetidos, sem a justa razão, às agruras do cárcere. Isso pode ser explicado, também, por serem muito complicadas de serem discernidas, razão pela qual, por diversas vezes, há a necessidade da realização de prova técnica para verificar que o réu não foi o autor do delito ao qual foi imputado.

Resta, por fim, ressaltar a visão de Cristina di Gesu acerca da importância das memórias no processo penal - da qual compartilhamos -, sustentando:

(...) dela depende o processo para a reconstrução do fato delituoso, diante da ausência de demais elementos de provas, tais como perícias, exames de DNA, isolamento do local, colheita de digitais, entre outras. **O processo depende da lembrança não só para a reconstrução do fato delituoso, como também para reconhecimento dos acusados.** A memória, portanto, além de presentificar os vínculos obrigacionais, contribui, mesmo que de forma deficitária, para a vivificação do delito.⁸ - *grifado*

Assim, é incontestável a importância dos relatos e reconhecimentos baseados na memória, especialmente nos casos em que não é possível a produção de outras provas. Assim, é com base na memória que o magistrado busca compreender como ocorreu o delito e quem o cometeu. Todavia, sustentamos, no presente trabalho, ser incabível uma condenação nessas condições, o que será aprofundado mais adiante.

1.2 - Como há a formação das falsas memórias no cérebro - aspectos biológicos e psicológicos

A biologia, além da psicologia, também tenta explicar como se formam as falsas memórias no nosso cérebro. Há inúmeros pesquisadores

⁸ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 127.

da neurologia cognitiva que realizam estudos e análises de exames de imagem para identificarem se há diferenças quando as memórias são verdadeiras ou são inverídicas. Essa área se aprofunda nos mecanismos biológicos relativos à cognição, que é justamente o processo de retenção, processamento e armazenamento de informações. Para isso, atenta-se também às questões dos neurônios e suas alterações no cérebro e às mudanças de comportamento do indivíduo.

Nessa senda, Schacter e Slotnick concluíram que a neuroimagem foi de suma importância para entenderem que não é possível que se faça mapeamentos desses processos psicológicos e de comportamento em centros determinados do cérebro⁹. Na verdade, há diversas conexões entre as diferentes áreas do cérebro, não sendo, portanto, hipótese de áreas completamente diferentes e independentes.

A psicologia cognitiva, por sua vez, por meio dos estudos, chegou à conclusão de que a recuperação da memória do evento, seja ela verdadeira ou falsa, tem relação direta com a sua cognição. A esse respeito, vale trazer os ensinamentos de Gonsalves e Paller, cujos resultados eram no sentido de que havia um padrão de ondas cerebrais, sobretudo nas regiões occipital e parietal, quando da ocorrência de falsas memórias, o que não acontecia no que concerne às memórias verdadeiras¹⁰.

Além disso, Rodrigo Grassi-Oliveira e Gustavo Rohenkohl sustentam que

a hipótese de motivação sensorial postula que se as memórias verdadeiras são acompanhadas de uma maior quantidade de detalhes perceptuais, a sua recuperação deve vir acompanhada de uma maior ativação de áreas cerebrais

⁹ SCHACTER; SLOTNICK *apud* GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; ROHENKOHL, Gustavo. Neurociência cognitiva das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 69.

¹⁰ GONSALVES; PALLER *apud* GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; ROHENKOHL, Gustavo. Neurociência cognitiva das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 72.

ligadas ao processamento sensorial quando comparada a recuperação de falsas memórias.¹¹

Pode-se inferir ser este o entendimento dos aludidos autores, dado que foi possível notar que, durante as falsas memórias no reconhecimento de acusados, as regiões frontais do cérebro foram ativadas, como o lobo frontal, por exemplo. Esta informação foi a primeira a demonstrar que talvez, apenas pela análise do comportamento dos neurônios, fosse realmente possível diferenciar as falsas memórias e as verdadeiras. Isso se deu, porque o reconhecimento verdadeiro guarda relação com o processamento sensorial.

Os supramencionados estudiosos, ainda, explicam que o hipocampo, localizado no lobo temporal medial, é a área mais ligada à formação das falsas memórias¹², asseverando que a neuroimagem colaborou para que se pudesse distinguir como o processamento e computação de informações verdadeiras e falsas influenciam nos processos neurofuncionais. Cabe frisar que o lobo temporal medial é a região cerebral em que sintetizamos as informações que, juntas, formam uma lembrança. Ressaltam:

(...) naqueles indivíduos que formam FM, há uma diminuição da atividade em áreas pré-frontais. Essa atividade pré-frontal estaria relacionada com a codificação da fonte ou contexto da memória. Assim, tal diminuição pré-frontal durante uma situação favorável a distorções da memória (como o Procedimento de Palavras Associadas) aumentaria a possibilidade de FM ocorrerem. Além disso, outro achado importante seria de que durante a recuperação de uma MV, há uma reativação das áreas sensoriais ativadas durante a codificação (assinatura sensorial), mas isso não aconteceria durante a recuperação de FM.¹³

Por fim, insta frisar o entendimento de Gustavo Ávila, Gabriel Gauer e Luiz Alberto Pires Filho, que baseia-se nas lições de Izquierdo:

O cérebro humano tem cem bilhões de neurônios, e boa parte deles é capaz de formar, armazenar e evocar memórias. Em princípio, a “capacidade instalada” é

¹¹ GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; ROHENKOHL, Gustavo. Neurociência cognitiva das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 75.

¹² GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; ROHENKOHL, Gustavo. Neurociência cognitiva das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 80.

¹³ GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; ROHENKOHL, Gustavo. Neurociência cognitiva das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 81.

enorme. Cada neurônio faz sinapse com milhares de outros. Mas nem todos os neurônios fazem memórias, muitos deles inclusive inibem a formação ou evocação de memórias, e um número muito grande de neurônios, incluindo os do hipocampo e de várias regiões corticais (pré-frontal, frontal, temporal, parietal), que se especializam justamente na formação e evocação de memórias, está constantemente submetido aos efeitos moduladores de vias nervosas vinculadas com o nível de alerta, com as emoções, os sentimentos e os estados de ânimo.¹⁴

Assim, como previamente salientando, a formação de falsas memórias não se dá em razão de patologias, mas decorrem do processamento e armazenamento de informações, que, por sua vez, pode sofrer influência de diversos fatores, tais como o tempo, emoções, mídia, entre outros.

1.3 - São a mesma coisa que mentira? Representam falso testemunho? São provas ilícitas?

Conforme salientado, as falsas memórias consistem no preenchimento de lacunas em nosso cérebro, formando lembranças que não condizem com a realidade dos fatos. Acabamos por acreditar em fatos e informações que não ocorreram ou que estão distorcidos em nossa memória.

É imperioso distinguir esse fenômeno das mentiras, dado que o indivíduo com falsas memórias acham que estão falando a verdade, não tendo ciência da falta de veracidade do que afirmam. Trata-se, portanto, de algo inconsciente e desprovido de má-fé. Por outro lado, a mentira diz respeito a um ato consciente, no qual a pessoa, voluntariamente, decide narrar fatos que não são verdade, criando e manipulando a sua fala. Assim, a mentira é de domínio do agente, isto é, daquele que presta a declaração ou testemunho.

¹⁴ ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. “Falsas” memórias e processo penal: (re)discutindo o papel da testemunha. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, v. 2, nº 12, p. 7167-7180, 2012. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf>. Acesso em: 30 de agosto de 2022.

No tocante a esses dois institutos, aduz Aury Lopes Jr.:

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.¹⁵

Urge, ainda, salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

7. Não se trata de insinuar que a vítima mentiu ao dizer que reconheceu o acusado. Chama-se a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de ‘erros honestos’, trazido pela **psicologia do testemunho**. **Para este ramo da ciência, o oposto da ideia de ‘mentira’ não é a ‘verdade’, mas sim a ‘sinceridade’.** **Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter ‘certeza absoluta’ do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. O que se pondera apenas é que, não obstante subjetivamente sincera, a afirmação da vítima pode eventualmente não corresponder à realidade, porque decorrente de um ‘erro honesto’, causado pelo fenômeno das falsas memórias.**

(...)¹⁶ – grifado

Sobre o crime de falso testemunho, por sua vez, previsto no art. 342, do Código Penal¹⁷, insta mencionar que aquele consiste, justamente, em fazer uma afirmação falsa ou negar ou calar a verdade em processo judicial

¹⁵ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 507.

¹⁶ STJ, Habeas Corpus nº 700.313/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, Brasília, julgado em 07 jun. 2022, publicado em 10 jun. 2022.

¹⁷ Art. 342. *Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência) § 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta. (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001) § 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade. (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001)*

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 15 out. 2022.

ou administrativo, em inquérito policial ou juízo arbitral. Em suma, há a configuração do aludido delito quando o sujeito narra uma mentira. Assim, pessoas que tenham mentido em seus depoimentos podem incorrer nesse tipo, havendo, contudo, a problemática daqueles desobrigados ao compromisso de dizer a verdade, mencionados nos artigos 206 e 208¹⁸, do Código de Processo Penal¹⁹.

Cabe frisar, nessa toada, que, tendo em vista que o indivíduo age conscientemente na mentira, o fato não será punível caso aquele venha a se retratar ou declarar a verdade (art. 342, §2º, CP)²⁰, o que não ocorre nas falsas memórias. Essa diferenciação se dá pelo fato de que, neste caso, o sujeito veementemente acredita no que narra, achando que é verdadeiro aquilo. Logo, não teria razão para se retratar ou modificar suas declarações perante o juiz. Assim, o magistrado julgará com base em fatos que não são reais, podendo levar a condenações injustas.

Ademais, assim como nas falsas memórias, se o indivíduo narrar o que acha que sabe, isto é, o que pensa ser a verdade, não terá a ele imputado o crime previsto no art. 342, do CP²¹. Em vista disso, cabe destacar o entendimento do ilustre doutrinador Cezar Roberto Bittencourt, que aduz que

(...) a falsidade não reside na contradição entre a realidade fática (verdade objetiva) e a afirmação da testemunha, mas entre o seu depoimento e o conhecimento que tem dos fatos (verdade subjetiva). Por isso, é atípica a conduta

¹⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

¹⁹ Acerca da discussão existente, sustenta Guilherme Nucci: “A testemunha tem o dever de dizer a verdade, porque compromissada, logo, sujeita às penas do crime de falso, que é a consequência jurídica do descumprimento do dever que assumiu. O declarante não possui o dever de narrar a verdade e está sendo ouvido por pura *necessidade* do juízo na busca da verdade real, embora não preste compromisso, como a lei que lhe assegura.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 2ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 1069)

²⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 15 out. 2022.

²¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 15 out. 2022.

da testemunha que declara o que sabe (verdade subjetiva), embora seja divergente do que efetivamente aconteceu.²²

Por fim, resta sublinhar que as falsas memórias não constituem prova ilícita, dado que esta toca a forma como a prova foi obtida - meio de obtenção de prova -. Assim, caso sua obtenção tenha sido em desconformidade com a Constituição Federal ou as leis penais, a prova será ilícita, sendo cabível o seu desentranhamento dos autos²³, conforme se depreende da leitura do art. 5º, LVI, da Constituição Federal²⁴ c/c artigo 157, do Código de Processo Penal²⁵.

No fenômeno em destaque, contudo, o indivíduo presta declarações que não são verdadeiras ou aponta um inocente como autor de um delito, mas não tem ciência disso e está de boa-fé, de forma que sua conduta não é ilícita. Desse modo, por mais que o conteúdo seja inverídico, se o testemunho ou reconhecimento forem realizados nos moldes previstos em lei, devem ser considerados como prova lícita, podendo vir a serem valorados pelo magistrado quando proferir a decisão.

Todavia, apesar da sua licitude, caberia o afastamento dos fatos narrados pela pessoa com falsas memórias, bem como do reconhecimento equivocado, visto que suas declarações não condizem com o que de fato aconteceu, sob pena de influenciar negativamente o julgamento e gerar decretos condenatórios injustos. Infelizmente, a apuração da verdade (ou

²² BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos. Coleção Tratado de direito penal*, v. 5. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 358.

²³ Nesse sentido, explica Eugênio Pacelli: “(...) a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adoção de práticas probatórias ilegais por quem é o grande responsável pela sua produção. (...) A norma assecuratória da inadmissibilidade das provas obtidas com violação de direito, com efeito, presta-se, a um só tempo, a tutelar direitos e garantias individuais, bem como a própria qualidade do material probatório a ser introduzido e valorado no processo.” (PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 264.)

²⁴ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

²⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

não) dos eventos, isto é, se o que está sendo dito é fruto de falsas memórias, é extremamente complicado e difícil.

1.4. Falsas memórias espontâneas e falsas memórias sugeridas

Uma vez tendo conceituado o fenômeno das falsas memórias, insta frisar que este não é uniforme, *i.e.*, há diferentes maneiras pelas quais constituímos tais memórias em nosso cérebro. Assim, tais lembranças podem ser divididas em espontâneas e sugeridas, denominações dadas por Loftus, Miller e Burnes, na década de 1970.

As espontâneas, também chamadas de autossugeridas, são aquelas que provêm do processo interno do indivíduo, fruto da compreensão normal do evento e têm origem interna. Logo, são produto de modificações endógenas e são consequência do próprio funcionamento da memória, levando a que esta seja distorcida. Segundo Lilian Stein, Carmem Neufeld e Priscila Brust, “uma inferência ou interpretação pode passar a ser lembrada como parte da informação original e comprometer a fidedignidade do que é recuperado.”²⁶

As sugeridas, por sua vez, decorrem de uma informação inverídica obtida pelo sujeito do ambiente ao seu redor, advindo, portanto, de fatores externos a ele. Para Elizabeth Loftus, há uma incorporação de uma informação não verdadeira na memória do evento ocorrido²⁷, cujo processo ficou conhecido como “efeito da sugestão da falsa informação”, objeto de grande estudo e aprofundamento por parte da aludida pesquisadora. Vale frisar que isso pode ocorrer deliberadamente ou acidentalmente.

²⁶ NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 24.

²⁷ LOFTUS *apud* NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 26.

Para mais, insta destacar a conclusão de Stein, conjuntamente a Neufeld e Brust, baseando-se nos ensinamentos de Brainerd e Reyna, a saber:

Nas FM sugeridas, após presenciar um evento, transcorre-se um período de tempo no qual uma nova informação é apresentada como fazendo parte do evento original, quando na realidade não faz. Essa informação sugerida pode ou não ser apresentada deliberadamente com o intuito de falsificar a memória. O efeito da falsa informação tende a produzir uma redução das lembranças verdadeiras e um aumento das FM.²⁸

Com isso, podemos depreender que a distinção se dá, em suma, em razão da origem responsável pelo processo de falsificação da lembrança. Contudo, independentemente do estímulo ser interno ou externo, o sujeito acredita veementemente na veracidade do que lembra.

1.5 - Teorias elucidativas das falsas memórias

Na tentativa de explicar as falsas memórias e o porquê de sua formação em nosso cérebro, surgiram algumas teorias, sobre as quais discorreremos a seguir²⁹.

1.5.1. - Teoria Construtivista

A Teoria Construtivista, assim como a Teoria dos Esquemas, a ser destrinchada em seguida, compõe o modelo teórico do Paradigma Construtivista, segundo o qual a memória é um sistema unitário, cuja construção se dá com base nas interpretações feitas a partir de determinado evento.

Acerca da teoria, esclarecem Stein, Neufeld e Brust:

²⁸ NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 26.

²⁹ Tais teorias possuem diferentes críticas, as quais não são objeto do presente trabalho.

As FM, tanto as espontâneas quanto as sugeridas, ocorreriam devido ao fato de eventos realmente vividos serem influenciados pelas inferências de cada indivíduo, ou seja, interpretações baseadas em experiências e conhecimentos prévios. As inferências, que vão além da experiência, integram-se à memória sobre o evento vivido, podendo modificá-lo. Portanto, a memória específica e literal sobre a experiência vivenciada já não existe mais, apenas o entendimento e a interpretação que foi feita dela.³⁰

Dessa forma, entende-se que é incorporada às informações prévias a compreensão de uma nova, capaz de distorcê-las, levando à formação de uma falsa lembrança. Há, portanto, a junção de informações do que de fato aconteceu com as interpretações feitas pelo indivíduo a partir deste evento.

1.5.2 - Teoria dos Esquemas

Ilustram as aludidas autoras - Stein, Neufeld e Brust - que, segundo a Teoria dos Esquemas,

(...) as falsas memórias, tanto espontâneas quanto sugeridas, ocorrem devido a um processo de construção: informações novas vão sendo interpretadas à luz dos esquemas já existentes e integradas aos mesmos conforme a categoria a qual pertencem.³¹

Dessa forma, esta teoria também tem como ponto de partida a ideia de que a memória é um sistema unitário, mas a diferença é que se pensa que temos inúmeros esquemas mentais e que as novas informações e eventos amoldam-se a eles, formando, por conseguinte, uma falsa memória. Ademais, acerca de tais esquemas, insta ressaltar que consistem em um conjunto de noções gerais e prévias de cada situação.

³⁰ NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 28-29.

³¹ NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 29.

1.5.3 - Teoria do Monitoramento da Fonte

A Teoria do Monitoramento da Fonte, por sua vez, trata do monitoramento da origem da informação e dita que julgamentos equivocados acerca da fonte ocasionariam a formação das falsas lembranças. Cabe destacar que a fonte diz respeito à pessoa, situação ou local de onde a informação deriva.

Logo, surgiriam as falsas memórias nas hipóteses em que houvesse confusão acerca das fontes, atribuindo informações a uma origem que, na verdade, não é a correta. Nessa seara, sintetizam Stein, Neufeld e Brust:

Portanto, as FM ocorrem quando cometemos erros no monitoramento ou quando são realizadas atribuições equivocadas de fontes que podem ser resultado da interferência de pensamentos, imagens ou sentimentos que são erroneamente atribuídos à experiência original.³²

Por fim, urge mencionar que essa troca de fontes se dá em razão das semelhanças entre os eventos ou por conta da demasiada necessidade de vigilância da origem da memória em questão, podendo, ainda, ocorrer pela sugestão de falsa informação.

1.5.4 - Teoria do Traço Difuso

Resta discorrer sobre a quarta teoria: a Teoria do Traço Difuso. Esta defende que a memória é formada por múltiplos traços, destacando a existência da memória de essência e a literal. Além do mais, o armazenamento e a recuperação destas não são iguais. Pode-se inferir, com base nessa teoria, que apesar das memórias de essência e literal terem o mesmo evento como ponto de partida, seus processamentos ocorrem de maneira independente e dissociada. Vale frisar que as memórias de essência

³² NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 31.

são consideradas mais estáveis do que as literais, visto que esta é mais propensa a sofrer ingerências.

As ilustres pesquisadoras do tema Stein, Neufeld e Brust, explicam que

Segundo essa Teoria, as pessoas armazenam separadamente representações literais e de essência de uma mesma experiência, as literais capturam os detalhes específicos e superficiais (...), e as de essência registram a compreensão do significado da experiência, que pode variar em nível de generalidade (...).³³

Finalmente, vale mencionar que esta teoria pauta-se em cinco princípios. O primeiro e o segundo estão relacionados, haja vista que a recuperação independente decorre de um armazenamento também distinto da informação. O terceiro tange ao julgamento das informações quando da recordação ou recuperação. O quarto diz respeito à supramencionada estabilidade das memórias de essência em detrimento das literais, enquanto o quinto versa sobre a noção de que os adultos têm maior facilidade em recordar memórias do que as crianças, sobretudo em relação aos traços de essência.

³³ NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 34.

CAPÍTULO 2 - DA PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO PENAL

2.1 - Prova e sistemas processuais penais

Os sistemas processuais caracterizam-se por uma forma específica de produção da verdade. O predomínio de uma ideologia punitiva ou libertária fez com que a estrutura do processo penal se modificasse ao longo do tempo. Os dois grandes sistemas históricos são o sistema inquisitivo e o acusatório. Nenhum deles apareceu na história de maneira pura, estavam mesclados, mas havia predominância de um sobre o outro. A ideia de um sistema misto é equivocada, o que se tem é um sistema predominante que comporta alguns elementos do outro. Contudo, vale ressaltar que, quanto mais elementos de um no outro, maior a probabilidade daquele sistema não estar dando certo.

A gestão da prova é uma das maiores diferenças entre o sistema inquisitorial e o acusatório. Assim, inúmeras outras características de cada um dos sistemas decorrem da variação daquela.

No presente trabalho, entendemos pela necessidade de se discorrer acerca dos dois grandes modelos históricos, visando a compreender a mentalidade inquisitorial em vigor atualmente e como isto pode influenciar em como os magistrados lidam com as falsas memórias presentes nas provas produzidas.

2.1.1 - Sistema inquisitivo e acusatório

Primeiramente, urge dissertar sobre o sistema inquisitivo, marcado por algumas características principais. A primeira é a de que a gestão da iniciativa probatória está nas mãos do juiz, ou seja, há a figura do juiz-ator. Este faz a prova e pede a produção desta, participando do processo, ao invés

de estar afastado das ações. Assim, depreende-se que a iniciativa e gestão do processo são, conseqüentemente, cabíveis ao juiz, que é, ao mesmo tempo, inquisidor e julgador das provas que ele próprio juntou. O juiz-ator atuava com parte, fazia as investigações, direção, acusação e julgamento. Havia, portanto, um ativismo judicial, que, em tese, é negado em um sistema acusatório e democrático.

A segunda característica é a de que há a ausência de separação das funções de acusar e a de julgar. Nas inquisições, quem acusa é também responsável pelo julgamento e, em razão disso, procurava provas para confirmar o que acusou. Há, ainda, a violação ao princípio de que o juiz não procede de ofício, chamado de *ne procedat iudex ex officio*. Outra marca importante é a da parcialidade do juiz. Se este comandasse a acusação, a sentença já estava praticamente pronta e ele só iria procurar provas que ratificassem a sua tese. Além disso, trata-se de modelo marcado pela inexistência do contraditório pleno.

Tal sistema é ainda identificado pela desigualdade de armas e oportunidades e pelo fato de que os processos eram sigilosos e escritos. Não havia a acusação e a publicidade durante a Inquisição. Ademais, a prisão era obrigatória para o processo e as pessoas esperavam pela decisão presas. Por fim, a delação (*delatio*) era uma das formas aceitas para se iniciar o processo.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. afirma que

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e a atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.³⁴

Pode-se entender, ainda, que a crença na concentração das funções de investigação, acusação, defesa e julgamento na mesma figura fez com que o sistema inquisitório perdesse sua credibilidade.

³⁴ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 46.

O sistema acusatório, por sua vez, faz com que se passasse a vigorar as penas proporcionais, além de ter posto fim a acusações secretas. Nada obstante, as delações caem, o processo passa a ser público, oral e há a ideia de separação entre quem denuncia e quem julga.

A forma acusatória tem características principais distintas do modelo anterior. A primeira marca é a de que há uma clara distinção entre as atividades de acusar e de julgar. Cada uma dessas funções compete a órgãos diferentes e tal separação visa à manutenção de diversas garantias. Uma delas é o afastamento do juiz da função de provar, relacionado com a imparcialidade, e quem passa a pedir a produção de provas são as partes, que, por sua vez, litigam perante o juiz.

Nessa toada, outra característica é a de que a iniciativa probatória sai da mão do juiz e compete às partes. O juiz é imparcial, devendo ser alheio à investigação e passivo na coleta de provas. Acerca do tema, o ilustre doutrinador Aury Lopes Jr. defende que

quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória (da busca de ofício da prova), fortalece-se a estrutura dialética e, acima de tudo, assegura-se a imparcialidade do julgador.³⁵

A terceira forma de identificação é o tratamento igualitário entre as partes, isto é, há paridade de armas, o que significa que a acusação não pode ter mais instrumentos que a defesa. O procedimento passa a ser oral e público, como previsto na Constituição Federal³⁶, e se asseguram o contraditório e a ampla defesa (possibilidade de resistência). O contraditório pleno permite que uma parte tenha acesso a tudo o que a outra produz.

Há, por fim, a ausência de prova tarifada, ou seja, todas as provas têm o mesmo peso e cabe ao juiz avaliar a que tem mais credibilidade. Os *standards* probatórios, como a proibição da produção de prova ilícita, fazem com que a verdade construída no processo seja uma verdade

³⁵ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 48.

³⁶ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

processual, que seguiu um procedimento racionalizado e ritualizado, que vai de encontro com as práticas do autoritarismo. Por último, há a plena publicidade de todo o procedimento.

Face o exposto, nota-se ser nítida a distinção entre os dois sistemas processuais, sendo o segundo mais favorável a que o indivíduo goze de seus direitos e garantias judiciais.

2.1.2 - A mentalidade inquisitorial no sistema acusatório e seus efeitos

Alguns autores advogam pela ideia de que, no Brasil, vigora o sistema misto, que seria inquisitivo na fase pré-processual e acusatório depois. Contudo, a Constituição Federal de 1988³⁷ trouxe o sistema acusatório, fundado no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal. Apesar de não haver previsão explícita nesse sentido, montou-se o texto constitucional de tal forma, que, pelos artigos, é possível extrair isso. Pode-se dizer que esta escolha se deu pelo fato de que esse sistema é o mais democrático. Vale lembrar que um processo penal democrático significa um processo penal que passa pelo crivo do texto constitucional.

Há quem defenda, ainda, que temos uma mentalidade inquisitória, o que acaba por influir nas decisões judiciais, por mais que o ordenamento jurídico tenha tendência contrária. É possível aduzir que o Código de Processo Penal³⁸ deixou ganchos inquisitivos, enquanto a Constituição

³⁷ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

³⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

Federal de 1988³⁹ traz o sistema acusatório e, ao invés de interpretar o CPP/41 pela CF/88, tendemos a fazer o movimento oposto, mesmo que a legislação infraconstitucional não esteja de acordo com a norma suprema.

Insta salientar que o sistema acusatório relaciona-se, dentre outros aspectos enumerados no tópico acima, à imparcialidade do juiz, que deve decidir pelo livre convencimento motivado, *i.e.*, só pode sentenciar com fulcro no que está no processo. Contudo, há situações em que os juízes continuam baseando suas decisões no que foi colhido no inquérito policial.

Isso se dá, justamente, em razão da supramencionada mentalidade inquisitorial, que leva a que os magistrados, mesmo que inconscientemente, busquem por quaisquer evidências nos autos que possam levar à condenação do réu, mesmo que esta seja injusta. Infelizmente, é comum que façam um pré-julgamento dos acusados em sua própria mente e procurem no inquérito policial, bem como nas provas produzidas no processo judicial, algo que possa servir como justificativa para que venham a imputar ao acusado o crime pelo qual está sendo julgado.

Em outras palavras, é de praxe, mesmo que as garantias constitucionais busquem afastar isso, que o magistrado decida primeiro, com base na sua íntima convicção e após ter sido contaminado pelas evidências observadas na fase pré-processual. Posteriormente, procura, então, nos autos, as provas para justificar a decisão que já está tomada, para que, assim, tenha cumprido com o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal⁴⁰, que exige a fundamentação das decisões judiciais. Acerca do inquérito policial, elucida Cristina di Gesu:

É elementar que os atos produzidos durante a fase pré-processual, eminentemente inquisitória, não observam as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Assim, o uso do aludido material para fundamentar a sentença iria

³⁹ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁴⁰ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

ao encontro da própria redação conferida ao artigo 155, pois esta determina ao juiz a formação de sua convicção pela livre apreciação da *prova produzida em contraditório judicial*, em consonância com a concepção de processo como procedimento em contraditório de que fala Fazzalari.⁴¹

Muitas vezes, o que ocorre é que o juiz recebe a denúncia e, imediatamente, adere ao que está lá narrado. Isso, contudo, deve ser evitado para que não aconteça de a atividade cognitiva do magistrado estar sempre em consonância com a acusação. É isso o que a teoria da dissonância cognitiva defende: o olhar com desconfiança. À medida que a prova é produzida, a incerteza pode virar uma certeza processual. Assim, somente pode-se dar uma decisão impondo uma condenação se as provas juntadas quebrarem a incerteza inicial. Se o juiz aderir à tese acusatória de pronto, há a evidente quebra da imparcialidade.

Ademais, vemos que, em alguns casos, há também a ingerência dos juízes na produção das provas. Um exemplo é quando realizam inquirições a testemunhas ou partes que não são meramente com o intuito de esclarecer determinados pontos já questionados pela acusação ou defesa, o que fere também o princípio da imparcialidade e descumpre o disposto no parágrafo único do art. 212, do CPP⁴².

Com isso, também acaba-se por mitigar o princípio da presunção de inocência, tão caro ao Estado Democrático de Direito, bem como outros direitos e garantias constitucionais. Assim, na prática, notamos a aplicação do *in dubio pro societate*, ao invés do *in dubio pro reo*, gerando condenações injustas e sujeitando inocentes às agruras do cárcere.

⁴¹ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 79-80.

⁴² 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. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).*

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

Nada obstante, cabe salientar que o Estado Democrático de Direito deve ser composto por um sistema penal garantidor, que protege os indivíduos contra o autoritarismo e a exacerbação do poder punitivo. Deve haver a implementação de um modelo que exclui a arbitrariedade na elaboração e na aplicação da norma. Como elucida Aury Lopes Jr.,

O objetivo justificador do processo penal é a garantia das liberdades dos cidadãos, através da garantia da verdade, não uma verdade caída dos céus, tampouco uma tal verdade real, mas sim aquela obtida mediante provas lícitas, refutáveis e no devido processo.⁴³

Assim, pelo exposto, pode-se depreender que a referida mentalidade inquisitorial é muito perigosa quando também atrelada às falsas memórias, dado que pode acarretar injustiças. Como previamente salientado, as falsas memórias consistem em lembranças de eventos e informações que não aconteceram de fato e isso, atrelado à tendência à condenação, presente no Poder Judiciário, traz decisões extremamente gravosas aos acusados, além de, muitas vezes, injustas e incabíveis.

A busca por fatos para embasar tais condenações acaba por levar a que os magistrados não se atentem - tanto quanto necessário - à presença do fenômeno das falsas memórias, mitigando garantias judiciais, tais como a presunção de inocência, o contraditório, a ampla defesa e a produção de provas conforme estabelecido em lei. Assim, condenam os réus com base em provas dotadas de falsas memórias, sem averiguá-las profundamente e, muitas vezes, sem verificar se estão de acordo com as demais provas, apenas para evitar que sejam absolvidos com base na dúvida razoável. As falsas memórias, por si só, já são prejudiciais, e, se associadas à mentalidade inquisitorial⁴⁴, ainda mais.

⁴³ LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 74.

⁴⁴ Há quem defenda que a figura do juiz das garantias seria essencial para evitar que o magistrado fique contaminado pelo que viu nos autos e, conseqüentemente, para afastar condenações infundadas. Tal figura surgiu com o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), que diz, expressamente, que o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e substituição da atuação probatória do órgão de atuação. Ademais, a aludida lei acaba por, tacitamente, revogar artigos do CPP com traços inquisitoriais, tais como os artigos 156 e 385, por exemplo. (BRASIL, Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação

2.2 - Conceito e função da prova

A prova consiste em meio de reconstrução aproximada de determinado fato histórico - o delito - nos autos, produzida pelas partes perante um juiz imparcial, respeitando-se o contraditório. Para o ilustre doutrinador Aury Lopes Jr.,

através – essencialmente – das provas, o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade recognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença.⁴⁵

Busca-se chegar a uma verdade processual - e não a uma verdade real -, dado que aquela passa pelo crivo das regras de confiabilidade, *i.e.*, devido processo legal e contraditório, por exemplo. Portanto, essas provas somente podem ser obtidas e produzidas pelas partes, bem como admitidas e valoradas pelo juiz, se tiverem seguido as regras constitucionais e processuais penais. Caso contrário, a reconstrução não é válida. No que concerne a isso, dispõe Ferrajoli:

Esta verdade [processual] não pretende ser a verdade; não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto do processo, está condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e as garantias da defesa. É, em suma, uma verdade mais controlada quanto ao conteúdo informativo que qualquer hipotética ‘verdade substancial’.⁴⁶

Cabe frisar que o magistrado, em sua decisão, deve externalizar como se deu o processo de formação do seu convencimento com base nas

penal e processual penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm>. Acesso em: 15 de nov. de 2022.)

Sobre as alterações a que o Pacote Anticrime objetivava, sustenta Aury Lopes Jr.: “Assumido o problema estrutural do CPP, a luta passa a ser pela acoplagem, constitucional e pela filtragem constitucional, expurgando de eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatória e, principalmente, pela mudança de cultura, pelo abandono da cultura inquisitória e a assunção de uma postura acusatória por parte do juiz e de todos os atores judiciários.” (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 53).

Há a criação da figura do juiz das garantias para manter a imparcialidade do magistrado que irá julgar a causa. É ele quem controla se as garantias constitucionais estão sendo realizadas, inclusive durante a investigação. Ao receber a denúncia, a ideia é de que esse juiz se afaste do caso para que entre outro magistrado, que vai conhecer dos fatos sem ficar impregnado por aquilo que se viu no início. Vale salientar que todas essas regras estão suspensas por decisão liminar do Ministro Fux.

⁴⁵ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 384.

⁴⁶ FERRAJOLI *apud* DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 92.

provas. Isso guarda relação com a função persuasiva da prova, uma vez que esta objetiva, justamente, convencer o juiz de uma das hipóteses apresentadas, seja pela acusação, seja pela defesa. Nessa linha, elucida Cristina di Gesu:

O juiz é destinatário da prova. Para ele é feita a reconstrução do fato. Assim, provar significa induzi-lo ao convencimento de que o fato histórico ocorreu de um determinado modo, com aproveitamento de chances, liberação de cargas ou assunção de risco de uma sentença desfavorável por não fazê-lo.⁴⁷

Nesse diapasão, insta ressaltar o entendimento do supramencionado autor, que sustenta que “o resultado final nem sempre é (e não precisa ser) a ‘verdade’, mas sim o resultado do seu convencimento – construído nos limites do contraditório e do devido processo legal”⁴⁸. Assim, decide o juiz com base no livre convencimento motivado, tendo que fundamentar sua decisão (art. 93, IX, CF)⁴⁹, extraída a partir das provas contidas nos autos, em consonância com o disposto no artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal⁵⁰. Nessa toada, leciona o renomado jurista Eugênio Pacelli:

A liberdade quanto ao convencimento não dispensa, porém, a sua fundamentação, ou a sua explicitação. É dizer: embora livre para formar o seu convencimento, o juiz deverá declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual prova, fazendo-o com base em argumentação racional, para que as partes, eventualmente insatisfeitas, possam confrontar a decisão nas mesmas bases argumentativas.⁵¹

Vale lembrar, por ora, que o ônus da prova é da acusação, isto é, do *Parquet*, dado que é a parte que imputa ao réu o delito (art. 156, CPP). Este, por outro lado, não tem carga probatória, haja vista o princípio da presunção de inocência, e pode se utilizar da defesa positiva ou negativa. Todavia, se

⁴⁷ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 51.

⁴⁸ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 393.

⁴⁹ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁵⁰ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).*

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁵¹ PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 261.

alega um alibi, tem a oportunidade de fazer a sua prova. Urge frisar que a perda da oportunidade do réu não pode gerar uma presunção de culpa. Assim, caso o *Parquet* não tenha logrado êxito em comprovar a sua acusação, é mister a aplicação da presunção de inocência.

2.3 - Provas em espécie

Há diversas espécies de provas a serem utilizadas pelas partes no processo penal, cada qual com as suas particularidades. Por ora, cabe discorrer, especificamente, acerca dos principais aspectos do depoimento do ofendido, da prova testemunhal e do reconhecimento de pessoas e coisas, visto que são nelas em que há maior chance de haver falsas memórias⁵².

No que tange à palavra do ofendido, cuja previsão está no art. 201, CPP⁵³, insta sublinhar que aquele não presta o compromisso de dizer a verdade, além de não poder invocar o direito ao silêncio. É, ainda, possível que seja conduzido coercitivamente para comparecer em juízo e prestar declarações, por se tratar de uma obrigação sua.

Ademais, a esse respeito, há a problemática acerca da valoração da prova colhida. O magistrado deve tomar cuidado para não supervalorizar ou desvalorizar o narrado pela vítima, até porque há, no inconsciente, uma predisposição a acreditar na veracidade da palavra do ofendido⁵⁴.

Passando à análise da prova testemunhal, devemos frisar que esta constitui, no geral, principal meio de prova nos processos penais, servindo bastante, assim, como suporte para as sentenças proferidas pelos magistrados. É caracterizada pela oralidade, objetividade e retrospectiva, dado que o sujeito narra um fato passado, qual seja o delito que já ocorreu.

⁵² No capítulo 4, abordaremos as falsas memórias em cada uma dessas provas.

⁵³ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁵⁴ Especialmente nos casos de crimes sexuais, esta questão é muito complicada, uma vez que, no geral, só há o agressor e a vítima.

O artigo 400 do Código de Processo Penal⁵⁵ determina que a tomada dos testemunhos se dá após a oitiva da testemunha, iniciando-se por aquelas arroladas pela acusação e, posteriormente, passa-se às pela defesa. Se foi a acusação que indicou a testemunha, começa questionando e, se foi a defesa, esta começa. Deve-se, sempre, respeitar o contraditório e o devido processo legal, ou seja, a defesa deve ter a oportunidade de manifestar-se após a acusação. Depois, conforme o art. 212, do CPP⁵⁶ - cuja problemática discorreremos acima -, o juiz poderá complementar e pedir explicações de pontos determinados que não estejam esclarecidos. Trata-se de uma função completiva.

O artigo 202, do CPP⁵⁷ estabelece que qualquer pessoa pode ser testemunha. Os seguintes dispositivos ditam que a testemunha deverá prestar, via de regra, o compromisso de dizer a verdade e que suas declarações serão feitas oralmente. Ademais, em regra, não é possível que o sujeito se recuse a depor, exceto se for ascendente, descendente, afim em linha reta, cônjuge, ainda que desquitado, irmão, pai, mãe ou filho adotivo do acusado. Insta mencionar, ainda, aqueles que são proibidos de depor, como advogados e padres, por exemplo.

Em relação ao compromisso prestado, cumpre ressaltar que, conforme se depreende do art. 208, do CPP⁵⁸, há algumas pessoas que são dispensadas dessa formalidade (doentes, deficientes, menores de 14 anos e parentes do acusado). Na prática, não representa qualquer garantia de veracidade do relato prestado em juízo. Para mais, tendo em vista que não

⁵⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁵⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁵⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁵⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

fizeram esse juramento, no momento da valoração, o juiz deve atribuir menor credibilidade às palavras deles, tratando-as com reservas e maior cuidado.

Por fim, acerca do reconhecimento de pessoas, deve-se mencionar o art. 226, do Código de Processo Penal, que elenca os procedimentos a serem seguidos na fase pré-processual e na processual. Vejamos:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.⁵⁹

Consiste em um sujeito comparando se a pessoa que está à sua frente é a mesma que cometeu o delito, visando à identificação de um indivíduo como sendo o autor do crime. Em caso positivo, temos, de fato, o reconhecimento. É mister que sejam colocadas pessoas com características físicas semelhantes para que se evite, o máximo possível, induções. Nada impede, contudo, que o acusado se recuse a participar do reconhecido, uma vez que configuraria um exercício do direito de defesa negativa, tendo em vista que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

No entanto, uma das grandes questões acerca do reconhecimento é quando este se dá por meio de fotografias, comumente utilizado quando o

⁵⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

acusado se nega a participar do reconhecimento pessoal. Notamos que, na prática, tem havido a substituição do pessoal pelo fotográfico, o que representa uma ilegalidade, visto que a fotografia, pelo defendido por diversos juristas, deve ser usada meramente como ato preparatório e não como prova em si⁶⁰.

⁶⁰ Entendemos, contudo, pela irrepetibilidade do reconhecimento, seja o pessoal, seja o fotográfico. Logo, não coadunamos com a ideia de que o reconhecimento fotográfico deve ser utilizado como ato preparatório.

CAPÍTULO 3 - A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AS FALSAS MEMÓRIAS

3.1 - Presunção de inocência - conceito

A presunção de inocência é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, além de cláusula pétrea, estando prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, a saber:

Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória,⁶¹

Também encontra respaldo no Pacto de São José da Costa Rica⁶² - a Convenção Americana de Direitos Humanos -, do qual o Brasil é signatário. Em seu artigo 8.2, determina que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente a sua culpa”. Apesar dessa previsão, o Brasil optou, por escolha política, que a comprovação de culpa se desse com o trânsito em julgado da decisão condenatória.

A presunção de inocência é uma regra de tratamento, segundo a qual o acusado deve ser considerado inocente até que a sentença penal condenatória seja considerada definitiva, imutável, ou seja, até seu trânsito em julgado. Assim, o acusado deve ser tratado como inocente enquanto for suspeito em delegacia, depois que o Ministério Público apresentar denúncia e em todos os outros momentos do processo.

Esse princípio - e regra - tem dois âmbitos: um interno e um externo ao processo. No âmbito interno, guarda relação com o princípio da desconfiança, segundo o qual o juiz deve analisar a denúncia desconfiando que pode não ser aquilo que está descrito na inicial acusatória. Isso se dá

⁶¹ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁶² BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 19 nov. 2022.

pelo fato de que deve ter olhar de presunção de inocência, e não de presunção de culpa, passível de sofrer prejuízo por conta da mentalidade inquisitorial, previamente explicitada, ainda muito presente no Poder Judiciário brasileiro.

Por outro lado, o âmbito externo diz respeito à vedação da mídia e sua publicidade opressiva. Deve-se tomar cuidado para que não haja um massacre moral advindo de uma estigmatização do sujeito acusado, inclusive para se evitar que o julgador acabe sendo influenciado e tenha comprometida a sua imparcialidade, prejudicando, assim, o julgamento do processo⁶³. Tal pode ser justificado pelo motivo de que, além de ser regra processual, a presunção de inocência também é princípio político de convivência em sociedade.

Nessa senda, é imperioso destacar que se pode aduzir que o princípio em comento tem três dimensões. A primeira é a de que é uma regra política, visto que representa um limite à atuação do Estado em seu poder punitivo, de forma a evitar eventuais abusos. Também é regra de tratamento, como anteriormente dito, uma vez que o Estado deve tratar o sujeito como se inocente fosse - porque inocente é - até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória⁶⁴.

A esse respeito, cumpre fazer alusão aos ensinamentos de Vegas Torres, segundo o qual a presunção de inocência é

⁶³ Para Aury Lopes Jr., “ (...) a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial”. (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 110.)

⁶⁴ A esse respeito, vale mencionar a Súmula Vinculante 11, que determinou a excepcionalidade do uso de algemas. Foi editada para evitar que os jurados do Tribunal do Júri fossem influenciados ao verem o acusado com algemas e entendessem aquilo como representativo de seu alto grau de periculosidade, o que acabaria por violar o princípio da presunção de inocência. Vejamos a sua redação: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.”

o conceito fundamental em torno do qual é construído todo um modelo de processo penal, concretamente um processo penal de corte liberal, o qual é voltado fundamentalmente a estabelecer garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal.⁶⁵

A terceira dimensão relaciona-se ao fato de que é também regra de julgamento (ou probatória), dado que o acusado somente perde seu estado de inocência se ficar cabalmente provado pelo Ministério Público de que era culpado do delito. Entretanto, caso o *Parquet* não logre êxito em comprovar a autoria e materialidade do crime, é cabível decisão favorável ao réu, em razão do princípio do *in dubio pro reo*, decorrente da presunção de inocência. Vale lembrar, ainda, que o ônus da prova recai sobre o órgão acusador, não sendo o réu obrigado a produzi-las, fato que vincula-se ao princípio da não auto acusação.

3.2 - Efeitos da presunção de inocência no processo penal - sentença absolutória cabível

Como salientado, a presunção de inocência é norma de tratamento, probatória e de julgamento. Assim, deve ser empregada em diferentes momentos do processo, não se restringindo apenas à prolação da sentença. Por vezes, é possível que haja a imposição de medidas cautelares, como a prisão preventiva, por exemplo⁶⁶, desde que seja medida adequada e necessária e haja decisão fundamentada justificando a sua aplicação⁶⁷.

⁶⁵ VEGAS TORRES *apud* DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 65.

⁶⁶ Outro exemplo relaciona-se ao disposto nos artigos 396 e 396-A, do CPP, que tratam da resposta preliminar. Em respeito à presunção de inocência, o Código vedou a possibilidade do réu ficar revel, não podendo este ficar indefeso no processo penal. Assim, caso o acusado não apresente resposta em até 10 dias, o juiz nomeará defensor para oferecê-la.

(BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.)

⁶⁷ No ordenamento jurídico pátrio, a liberdade é a regra. É possível que o sujeito seja preso antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, mas é exceção. Para ser decretada, é necessário que exista *fumus comissi delicti*, *i.e.*, a fumaça de existência de delito, e *periculum libertatis*. Ou seja, entende-se que aquela pessoa solta traz perigo ao desenvolvimento do processo. A prisão preventiva pode ser decretada quando presentes os fundamentos previstos no art. 312, do CPP, de forma que a imposição desta medida cautelar visa a garantir a ordem pública, a ordem econômica, podendo também ser por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Não há óbice à presunção de inocência, desde que o supracitado artigo seja aplicado

No que tange ao tema do presente trabalho, o princípio da presunção de inocência é de suma importância para que se evite decisões condenatórias incabíveis, isto é, contra réus que não cometeram os delitos, mas foram identificados como autores apenas em razão de testemunhos ou reconhecimentos obtidos na delegacia e perante o juiz em audiência. Isso, contudo, sem que haja qualquer outra prova corroborando com o testemunho ou o reconhecimento pessoal ou fotográfico que fora realizado, configurando uma situação completamente problemática.

Os incisos II, V e VII do artigo 386 do Código de Processo Penal evidenciam a impossibilidade, em tese, do juiz condenar um sujeito sem que o Ministério Público, órgão acusatório com o ônus da prova, tenha demonstrado e juntado aos autos provas para que fosse afastada a inocência, como regra, presumida ao réu. Vejamos:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

II - não haver prova da existência do fato;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

VII – não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)⁶⁸

O último inciso citado - o inciso VII - merece especial destaque, *in casu*, visto que relaciona-se à dúvida razoável, para além do princípio do *favor rei*, que também deve ser observado. Assim, mesmo que o indivíduo, dotado de falsas memórias e que narra o que sabe, tenha veemência acerca do que está relatando ou de quem reconhece, o magistrado deve encontrar nos autos outras provas que sirvam para comprovar a acusação feita pelo *Parquet*.

adequadamente. Se a liberdade do acusado não trazer efetivo perigo ao processo ou à sociedade, a presunção de inocência leva a que ele responda em liberdade.

⁶⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

Tal pode ser explicado pelo fato de que a palavra da testemunha ou o mero reconhecimento pessoal ou fotográfico não podem ser suficientes para embasar um decreto condenatório, por mais que a este - o reconhecimento - seja atribuído alto valor probatório⁶⁹. Nada obstante, como destacado, a mentalidade inquisitorial ainda faz com que haja uma maior propensão a dar credibilidade às testemunhas de acusação, em detrimento da presunção de inocência e do álibi trazido pela defesa.

Dessa forma, sempre que houver dúvida, ela somente pode ser sanada com a absolvição, conforme se depreende da leitura do aludido artigo previsto na lei processual penal. Logo, se for hipótese de inexistência de provas ou insuficiência destas, imperiosa é a absolvição do réu, mesmo que, internamente, acredite que o acusado era culpado do delito. Em outras palavras, é necessário que a prova seja robusta e supere a dúvida razoável para que a condenação seja cabível no caso concreto⁷⁰.

A esse respeito, vejamos os ensinamentos de Saulo Murilo de Oliveira Mattos, em “Prova testemunhal e teatralização acusatória: a subtração de narrativas judiciais”, para o 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais da PUC/RS:

Quebra-se a justiça temporal do processo: o eterno retorno à inquisição. Nesse cenário, a condenação será sempre a solução mais provável. Diversamente, se o processo fosse julgado considerado o estado em que se encontra, com testemunhas relevando seus possíveis esquecimentos, lembranças parciais, cogita-se a possibilidade de dúvida sobre pontos relevantes que, pela regra de julgamento fulcrada no princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/88) – o *in dubio pro reo* -, pode resultar em absolvição.⁷¹

⁶⁹ Observa-se também que, na prática, também é atribuído alto valor probatório à palavra da vítima.

⁷⁰ Nessa toada, sustenta Aury Lopes Jr.: “Somente havendo prova robusta, forte, altamente confiável, de indiscutível qualidade epistêmica, que se traduza um alto grau de probabilidade (ou certeza, para quem admite essa categoria na perspectiva processual), que supere toda e qualquer dúvida fundada sobre questões relevantes do caso penal, é que autoriza uma sentença penal condenatória, pois apta a superar a barreira do ‘acima da dúvida razoável’.” (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 398.)

⁷¹ MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. Prova testemunhal e teatralização acusatória: a subtração de narrativas judiciais. In: ELESBÃO, Ana Clara Santos; GOMES, Ariel Koch; ANGEL, Camila de Oliveira, MENDES, Carlos Hélder Furtado; VECHI, Fernando et. al. (org.). AMARAL, Augusto Jobim do; POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; MARTINS, Fernanda; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; GAUER, Ruth M. C. (coord.). *Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais - PUCRS* [livro eletrônico]: direito processual penal. v. 2. 1. ed. São Paulo:

Nessa mesma linha, adverte o ilustre processualista penal Aury Lopes Jr.:

Ao lado da presunção de inocência, como critério pragmático de solução da incerteza (dúvida) judicial, o princípio do *in dubio pro reo* corrobora a atribuição da carga probatória ao acusador e reforça a regra de julgamento (não condenar o réu sem que sua culpabilidade tenha sido suficientemente demonstrada). A única certeza exigida pelo processo penal refere-se à prova da autoria e da materialidade, necessárias para que se prolate uma sentença condenatória. Do contrário, em não sendo alcançado esse grau de convencimento (e liberação de cargas), a absolvição é imperativa.⁷²

Vale, por fim, fazer alusão às manifestações dos Tribunais Superiores sobre a presunção de inocência e a absolvição como consequência da aplicação daquele princípio:

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PREQUESTIONAMENTO. CONDENAÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À AUTORIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE FONTES INDEPENDENTES DE PROVA. ABSOLVIÇÃO.

(...)

2. "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC n. 598.886/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).⁷³

3. No caso em comento, a autoria delitiva está fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado pela vítima na fase policial, aproximadamente 1 mês após o crime e em total desconhecimento com o procedimento do art. 226 do CPP. O reconhecimento não foi renovado em juízo, mas apenas ratificado em parte pela vítima, pois ela afirmou não reconhecer LEANDRO como coautor dos fatos. Com efeito, não foram declinadas outras fontes independentes de prova para respaldar o édito condenatório.

4. Tais circunstâncias demonstram ser a condenação lastreada em substrato probatório fragilíssimo, o que não se admite na ordem jurídica vigente, porquanto afrontaria princípios basilares do direito penal como o da presunção da inocência e do *in dubio pro reo*.

Tirant lo Blanch, 2020, p. 194-205. Disponível em: <https://editorial.tirant.com/free_ebooks/E000020005517.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

⁷² LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 409.

⁷³ A problemática do reconhecimento pessoal será melhor aprofundada posteriormente no presente trabalho.

5. Recurso especial de LEANDRO provido. Recurso de IGOR não conhecido, com a concessão de habeas corpus de ofício, nos termos do parecer do Ministério Público Federal.⁷⁴ – *grifado*

EMENTA PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. DEPUTADO FEDERAL. QUADRILHA, CORRUPÇÃO PASSIVA E CRIME LICITATÓRIO DO ART. 90 DA LEI 8.666/93. COLABORAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO. **INSUFICIÊNCIA DE PROVA ACIMA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO.** 1. A colaboração premiada é meio de obtenção de prova (artigo 3º da Lei 12.850/2013). Não se placita, antes ou depois da Lei 12.850/2013, condenação fundada exclusivamente nas declarações do agente colaborador. 2. **A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a formulação mais precisa é o standard anglo saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt), o qual foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** 2.1. Na espécie, ausente prova para além de dúvida razoável da participação do acusado, Deputado Federal, nos crimes licitatórios praticados com verbas decorrentes de emendas orçamentárias de sua autoria, do recebimento de vantagem indevida em decorrência das emendas orçamentárias, ou de associação perene a grupo dedicado à prática de crimes contra a administração pública, particularmente no que diz quanto à aquisição superfaturada de ambulâncias com recursos federais. 3. Ação penal julgada improcedente.⁷⁵ – *grifado*

Entende-se, portanto, que o arcabouço probatório deve ser robusto para que seja capaz de superar a dúvida razoável e afastar a presunção de inocência e, finalmente, embasar uma condenação. Caso contrário, é indiscutível o cabimento da absolvição.

3.3 - A resistência do sistema penal na sua aplicação - *in dubio pro societate*

Na Europa, no sistema inquisitivo, havia uma presunção de culpa, a ponto de alguns autores falarem que, se há insuficiência de prova, mas há indícios ou o que é chamado de semi-prova, já haveria evidências para a

⁷⁴ STJ, Recurso Especial nº 1.989.236/ES, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Brasília, julgado em 19 abr. 2022, publicado em 26 abr. 2022.

⁷⁵ STF, Ação Penal nº 676, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, Brasília, julgado em 17 out. 2017, publicado em 06 fev. 2018.

presunção de culpa. Ao longo do tempo, contudo, isso se inverteu e houve a consagração da presunção de inocência, que é colocada como regra.

Muito em razão da mentalidade inquisitorial, construiu-se a ideia do *in dubio pro societate*, bastante utilizado no procedimento do Tribunal do Júri - quando da decisão de pronúncia - e que não encontra respaldo legal ou constitucional, tampouco no Pacto de São José da Costa Rica. Representa, ainda, uma violação ao princípio da presunção da inocência. Este é, como salientado, basilar e é de suma importância que seja observado ao longo do inquérito policial e do processo judicial.

Tomando por base a tese construída pelo *Parquet*, seria possível que o órgão acusador realizasse uma denúncia mesmo que os indícios fossem fracos ou insuficientes. Nota-se, ainda, que não é incomum que magistrados recebam denúncias e profiram decisões de pronúncia nessas condições. Todavia, na verdade, para que a denúncia possa ser oferecida e depois recebida, os indícios devem ser suficientemente fortes para sustentar a ação penal. O mesmo entendimento aplica-se para que o acusado seja levado a julgamento pelo Conselho de Sentença, na segunda fase do procedimento do Tribunal do Júri.

O renomado jurista Paulo Rangel critica a construção desta ideia, ao sustentar que

o chamado princípio *in dubio pro societate* não é compatível com o Estado Democrático de Direito, onde a dúvida não pode autorizar uma acusação, colocando uma pessoa no banco dos réus. (...). O Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, não pode, com base na dúvida, manchar a dignidade da pessoa humana e ameaçar a liberdade de locomoção com uma acusação penal.⁷⁶

Na jurisprudência pátria, reconhece-se a aplicação do *in dubio pro societate*, o que representa um completo afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, a saber:

⁷⁶ RANGEL. Paulo. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 89

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO. **DECISÃO DE PRONÚNCIA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.** 1. O princípio do in dubio pro societate, insculpido no art. 413 do Código de Processo Penal, que disciplina a sentença de pronúncia, não confronta com o princípio da presunção de inocência, máxime em razão de a referida decisão preceder o *judicium causae*. Precedentes: ARE 788288 AgR/GO, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 24/2/2014, o RE 540.999/SP, Rel. Min. Menezes de Direito, Primeira Turma, DJe 20/6/2008, HC 113.156/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 29/5/2013. 2. O acórdão recorrido extraordinariamente assentou: “RESE – Pronúncia – Recurso de defesa – Impossibilidade de absolvição ou impronúncia – Índícios de autoria e materialidade do fato – Negado provimento ao recurso da defesa.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO.⁷⁷ – *grifado*

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. **PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA.** NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A AÇÃO DE HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se admite sustentação oral no julgamento de agravo regimental, que é apresentado em mesa independentemente de inclusão em pauta (arts. 159, IV, e 258 do RISTJ).

2. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação de prática de crime doloso contra a vida, ou seja, não demanda o juízo de certeza necessário ao decreto condenatório, sendo suficiente a presença de indícios suficientes de autoria ou de participação no delito.

3. Eventuais dúvidas na fase processual da pronúncia resolvem-se em favor da sociedade - *in dubio pro societate* - e deverão ser dirimidas pelo conselho de sentença.

4. A análise da alegação de inexistência de indícios de autoria demanda dilação probatória, procedimento incompatível com a ação de habeas corpus.

5. Agravo regimental desprovido.⁷⁸ – *grifado*

Todavia, notamos que, apesar do entendimento naquele sentido, por conta das diversas críticas, tem-se observado decisões que aplicam, na

⁷⁷ STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 788.457, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Brasília, julgado em 13 mai. 2014, publicado em 28 mai. 2014.

⁷⁸ STJ, Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 675.153/GO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, Brasília, julgado em 10 mai. 2022, publicado em 13 mai. 2022.

verdade, a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, além de reconhecerem a ausência de amparo da dúvida em prol da sociedade:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉU IMPRONUNCIADO. APELAÇÃO MINISTERIAL. RECURSO PROVIDO. **PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE INVOCADO PARA JUSTIFICAR A PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. STANDARD PROBATÓRIO. PADRÃO DE PROVA MAIS ELEVADO. PREPONDERÂNCIA DE TESTEMUNHOS DIRETOS NO SENTIDO DA NÃO PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO. TESTEMUNHO INDIRETO E DA PRÓPRIA VÍTIMA. ELEMENTOS INCRIMINATÓRIOS DE MENOR FORÇA PROBATÓRIA. IMPRONÚNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.** AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se desconhece que há o entendimento consolidado de que na fase processual do *judicium accusationis*, eventual dúvida acerca da robustez dos elementos de prova resolve-se em favor da sociedade, consoante o princípio do *in dubio pro societate*. Ocorre, porém, que esse entendimento vem sendo criticado por alguns doutrinadores, refletindo-se na jurisprudência, no sentido de que, havendo dúvida quanto à materialidade delitiva, ou em relação à existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, deve prevalecer a presunção constitucional de inocência.

(...)

3. Dessa forma, entende-se que apenas o depoimento da vítima revela-se insuficiente para servir de supedâneo à pronúncia do ora paciente, na medida em que "todas as outras testemunhas que presenciaram os fatos, e não foram poucas, diga-se, ou referiram não ter visto o réu Fábio ou referiram ter certeza de que ele não estava no local".

4. Havendo dúvida acerca dos indícios de autoria, deve o julgador, como fez o Magistrado processante, se valer da doutrina dos standards probatórios e, no caso em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação do acusado (já que todas as outras testemunhas que presenciaram os fatos, e não foram poucas, diga-se, ou referiram não ter visto o réu ou referiram ter certeza de que ele não estava no local) em detrimento de alguns elementos incriminatórios de menor força probatória (depoimento da vítima e o depoimento indireto do irmão da vítima, consoante aportado pelo Tribunal), **optar pela impronúncia, em homenagem ao princípio constitucional da inocência.**

5. Agravo regimental desprovido.⁷⁹ – *grifado*

Penal e Processual Penal. 2. Júri. 3. Pronúncia e standard probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP. 4. Inadmissibilidade *in dubio pro societate*: além de não possuir amparo

⁷⁹ STJ, Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Habeas Corpus nº 734.927/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 16 ago. 2022, publicado em 22 ago. 2022.

normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia. 5. Valoração racional da prova: embora inexistam critérios de valoração rigidamente definidos na lei, o juízo sobre fatos deve ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, pois a valoração racional da prova é imposta pelo direito à prova (art. 5º, LV, CF) e pelo dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). 6. Critérios de valoração utilizados no caso concreto: em lugar de testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo, deu-se maior valor a relato obtido somente na fase preliminar e a testemunha não presencial, que, não submetidos ao contraditório em juízo, não podem ser considerados elementos com força probatória suficiente para atestar a preponderância de provas incriminatórias. 7. **Dúvida e impronúncia: diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, impõe-se a impronúncia dos imputados, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas (art. 414, parágrafo único, CPP). Primazia da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF e art. 8.2, CADH).** 8. Função da pronúncia: a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais. 9. Inexistência de violação à soberania dos veredictos: ainda que a Carta Magna preveja a existência do Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito. 10. Negativa de seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário. Habeas corpus concedido de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida pelo juízo de primeiro grau, nos termos do voto do relator.⁸⁰ – *grifado*

Não obstante, urge salientar que, no ARE 1.067.392/CE, infra exposto, o Ministro Celso de Mello, em seu voto, discorreu de forma contrária à aplicação do *in dubio pro societate*, sustentando que

(...) O estado de dúvida que emerge de um processo penal de conhecimento, ainda que se trate do procedimento escalonado do Júri, nessa primeira fase, desautoriza, por completo, qualquer medida de restrição ao ‘*status libertatis*’ do acusado. No Direito Positivo brasileiro, a situação de dúvida razoável só pode beneficiar o réu, jamais prejudicá-lo, pois esse é um princípio básico que deve sempre prevalecer nos modelos constitucionais que consagram o Estado Democrático de Direito.⁸¹

Dessa forma, pode-se aduzir que é incabível a aplicação do *in dubio pro societate*, haja vista a sua ausência normativa e a flagrante violação ao

⁸⁰ STF, Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.067.392/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Brasília, julgado em 26 mar. 2019, publicado em 02 jul. 2020.

⁸¹ STF, Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.067.392/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Brasília, julgado em 26 mar. 2019, publicado em 02 jul. 2020, p. 33.

princípio da presunção de inocência, que, por sua vez, encontra respaldo no texto constitucional. Logo, caso haja dúvidas acerca da autoria ou materialidade, deve haver a absolvição do acusado - ou, no caso Tribunal do Júri, impronúncia -.

3.4 - As falsas memórias e a aplicabilidade da presunção de inocência

Como previamente explicitado, a presunção de inocência é um princípio que visa frear eventuais abusos por parte do Estado, de forma a que o sujeito tenha seus direitos fundamentais e diversas garantias constitucionais preservados.

As provas produzidas pelas partes têm função persuasiva e objetivam formar o convencimento do juiz, que deverá prolatar uma sentença fundamentada no arcabouço probatório trazido aos autos, mediante o contraditório e a ampla defesa. Todavia, a todo tempo, deve o magistrado atentar-se à possibilidade de proferir decisões condenatórias com base em apenas uma prova – sem que esta encontre respaldo nas demais –, para que busque evitar fazê-lo. Este fato é especialmente problemático no que tange às falsas memórias.

Pode-se sustentar isso, uma vez que não é incomum verificar sujeitos tidos como culpados com base apenas nas palavras das testemunhas ou vítimas ou somente no reconhecimento, que, muitas vezes, sequer segue as regras previstas no artigo 226, do Código de Processo Penal⁸². Muito imbuídos da mentalidade inquisitorial e a constante tendência a procurar quaisquer provas ou indícios possíveis a levar à condenação, notamos, na prática, a prisão de inocentes, o que acaba por ferir direitos fundamentais, como a liberdade.

⁸² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

Nessa esteira, é de suma importância que os juízes tenham ciência do que são as falsas memórias e de que é possível que elas estejam presentes nas provas acostadas aos autos, a fim de que, com isso, tenham um olhar mais atento e cuidadoso, sobretudo quando forem valorá-las. O estudioso do assunto, Dornelles de Souza, assevera que

tendo em conta que não há regra no processo penal que determine o valor que deve ser dado aos testemunhos, a credibilidade desse tipo de prova acaba dependendo do contexto probatório e do quanto persuadiu o juiz.⁸³

Na mesma linha, cabe destacar a posição de Dirceu Pereira Siqueira, que aduz:

Dessa forma, apesar da importância significativa que é dada à palavra da vítima, impõe-se o exame com o devido cuidado e cautela de todos os fatores que norteiam a prova testemunhal e não apenas se deixar influenciar pelo relato da vítima como se fosse uma verdade absoluta, não devendo atribuir valor demasiado, em razão da busca de uma decisão justa. Portanto, não deverá o julgador analisar a palavra da vítima isoladamente, mas sim, deverá ser relativizada em relação a outras provas.⁸⁴

Nada impede que a testemunha ou a vítima narrem fatos que não condizem com a realidade ou reconheçam como culpado um inocente por estarem influenciadas pelas falsas lembranças. A memória é passível de alteração por diversas razões, como, por exemplo, o transcurso do tempo, visto que se trata de algo extremamente frágil.

A esse respeito, assevera di Gesu:

Para o processo, a possibilidade de uma testemunha ou vítima fornecer um relato não verdadeiro, a partir da falsificação da recordação, compromete integralmente a confiabilidade do testemunho, gerando um grande prejuízo para o imputado. (...)

Há uma tendência por parte daquele que interroga o imputado e colhe declarações das vítimas e testemunhas, se houver, em explorar unicamente a hipótese acusatória, induzindo os questionamentos. E, na maioria das vezes, diante da

⁸³ SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. *A busca da verdade no processo penal e o estudo das falsas memórias*. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11, n. 38, p. 145-165, jan./jun., 2012. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-38-janeiro-junho-de-2012/a-busca-da-verdade-no-processo-penal-e-o-estudo-das-falsas-memorias>>. Acesso em: 18 out. 2022.

⁸⁴ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Mariana Moreno do. *Falsas memórias e o princípio da presunção de inocência nos crimes sexuais*. Revista Argumentum, Marília, v. 19, n.1, p. 171-191, jan./abr., 2018. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/543/270>>. Acesso em: 18 out. 2022.

ausência de demais elementos probatórios, o magistrado profere a sentença com base unicamente na palavra do(a) ofendido (a). Com isso, não sequer desacreditar essa prova, mas demonstrar que, dependendo do contexto, ela não é suficiente a derrubar a presunção de inocência.⁸⁵

A esse respeito, urge destacar o entendimento explicitado em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de um Habeas Corpus⁸⁶. O Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz sustentou ser imperiosa a absolvição do acusado, haja vista terem sido realizados diversos reconhecimentos pessoais, além de terem sido em desconformidade com o disposto no art. 226, do CPP, razão pela qual eram tidos como nulos.

Tendo isso em vista, o Ministro argumentou que o reconhecimento é prova irrepetível, uma vez que aquele que reconhece é suscetível de ser influenciado e tem a tendência de repetir o já afirmado perante as autoridades, mesmo que, inconscientemente, esteja imputando o delito a um inocente. Isso, definitivamente, fragiliza a prova produzida, ficando esta menos confiável e, portanto, não pode ser a única prova a embasar a condenação.

A decisão do *writ* aborda a possibilidade da ocorrência das falsas memórias em razão dos diferentes reconhecimentos e, por isso, o Ministro entendeu que seria hipótese da aplicação da presunção de inocência, visto que não havia outras provas para além do reconhecimento nulo. Ante o exposto, decidiu pela absolvição do acusado. Vejamos:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

4. O exame da petição inicial e dos documentos que a instruem - especialmente a sentença condenatória e o acórdão impugnado -, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, indicam, sem margem a dúvidas, que a condenação do paciente efetivamente

⁸⁵ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 135.

⁸⁶ Julgado previamente mencionado no tópico 1.3 para diferenciar as falsas memórias das mentiras.

se apoiou, tão somente, em reconhecimento realizado por uma das vítimas em total desconformidade com o procedimento previsto no art. 226 do CPP, sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse, além de uma dúvida razoável, o juízo condenatório.

5. Na espécie, os policiais militares afirmaram que, após abordarem o paciente conduzindo uma motocicleta em via pública, antes de conduzi-lo ao Distrito Policial, **levaram-no até o local em que estava o veículo roubado (Montana) de uma das vítimas (o assalto ocorreu em um restaurante), momento em que foi realizada uma espécie de reconhecimento pessoal prévio por uma das vítimas, que era o proprietário do carro subtraído.** Essa vítima, por sua vez, em seu depoimento judicial, além de haver confirmado que o paciente estava sozinho no momento do reconhecimento formal na delegacia (procedimento chamado show-up), **afirmou que os policiais, também na delegacia, antes mesmo da formalização do reconhecimento, mostraram uma fotografia do acusado no celular, de modo a não deixar dúvidas de que o ato não só deixou de observar o procedimento previsto no art. 226 do CPP, como também foi induzido.** Ademais, quanto à expressiva quantia em dinheiro encontrada com o réu, a defesa demonstrou a sua origem lícita, conforme se depreende do comprovante bancário de saque e do recibo de depósito relativo ao pagamento que um cliente lhe fez na véspera do roubo do qual é acusado.

6. Irrelevante, ademais, que o ato de reconhecimento haja sido repetido em juízo. Isso porque não há dúvidas de que o reconhecimento inicial, que foi realizado em total desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, afeta todos os subsequentes, haja vista que o reconhecimento de pessoas é considerado como uma prova cognitivamente irrepitível.

7. Não se trata de insinuar que a vítima mentiu ao dizer que reconheceu o acusado. Chama-se a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de “erros honestos”, trazido pela psicologia do testemunho. Para este ramo da ciência, o oposto da ideia de “mentira” não é a “verdade”, mas sim a “sinceridade”. Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter “certeza absoluta” do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. O que se pondera apenas é que, não obstante subjetivamente sincera, a afirmação da vítima pode eventualmente não corresponder à realidade, porque decorrente de um “erro honesto”, causado pelo fenômeno das falsas memórias.

8. Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, **é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada.** Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias.

(...)

12. O zelo com que se houver a autoridade policial ao conduzir as investigações determinará não apenas a validade da prova obtida, mas a própria legitimidade da atuação policial e sua conformidade ao modelo legal e constitucional. Sem

embargo, conquanto as instituições policiais figurem no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. **É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal se apropriem de técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter essa preocupante realidade quanto ao reconhecimento pessoal de suspeitos. Práticas como a evidenciada no processo objeto deste writ só se perpetuam porque eventualmente encontram respaldo e chancela tanto do Ministério Público - a quem, como fiscal do direito (custos iuris), compromissado com a verdade e com a objetividade de atuação, cabe velar pela higidez e pela fidelidade da investigação dos fatos sob apuração, ao propósito de evitar acusações infundadas - quanto do próprio Poder Judiciário, ao validar e acatar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública.**

13. Uma vez que o reconhecimento do paciente é absolutamente nulo, porque realizado em total desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, deve ser proclamada a sua absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença condenatória e do acórdão impugnado, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria dos crimes de roubo que lhe foram imputados.

14. Ordem concedida, para absolver o paciente (...).⁸⁷ – *grifado*

Logo, é inconcebível que se condene um indivíduo tomando por base apenas uma prova⁸⁸, que, cabe salientar, é dotada de fragilidade por basear-se na memória - o que é uníssono na doutrina e na jurisprudência -. Com isso, caso o magistrado não encontre respaldo do testemunho ou do reconhecimento em outras provas, deve aplicar o *in dubio pro reo* e, conseqüentemente, absolver o acusado, haja vista a evidente insuficiência probatória.

Caso contrário, estaria por mitigar o princípio da presunção de inocência e violar o *in dubio pro reo*, tão caros à manutenção do Estado Democrático de Direito. Nessa toada, depreende-se que o magistrado “deve tutelar o indivíduo e reparar as injustiças cometidas e absolver, quando não existirem provas plenas e legais”⁸⁹.

⁸⁷ STJ, Habeas Corpus nº 700.313/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, Brasília, julgado em 07 jun. 2022, publicado em 10 jun. 2022.

⁸⁸ A questão se torna especialmente problemática nos casos em que não são deixados vestígios e há apenas a palavra da vítima como prova.

⁸⁹ LOPES JR., Aury. *A instrumentalidade garantista do processo penal*. Revista Íbero-Americana de Ciências Penais, v. 2, p. 11-33, 2001. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/22131/2/A_Instrumentalidade_Garantista_do_Processo_Penal.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

3.5 - Demais garantias judiciais postas em risco em razão de falsas memórias e influências prejudiciais

Um dos principais princípios constitucionais colocados em risco é o do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal⁹⁰, cuja redação dita que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Visa, com isso, garantir que o acusado seja julgado por meio de um processo justo e tenha respeitados e protegidos seus direitos e garantias previstos em lei e na Constituição, como o contraditório e a ampla defesa, por exemplo, sem os quais se configura um processo nulo.

Nas palavras de Nucci, o devido processo legal “representa a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade ímpar do processo penal”⁹¹. Dessa forma, quando há a condenação de um indivíduo com base em apenas um relato, depoimento ou reconhecimento dotado de falsas memórias, há a violação da presunção de inocência, bem como da imparcialidade do juiz, ambos tão caros ao Estado Democrático de Direito. Cabe frisar que isso ocorre muito em razão do resquício inquisitorial.

Ademais, pode-se aduzir que a condenação nos termos supramencionados representa uma violação à imparcialidade, dado que, se esta garantia fosse respeitada, o magistrado aplicaria o *in dubio pro reo* e acabaria por absolver o acusado. Entretanto, não é incomum observarmos que os magistrados decidem com base em sua íntima convicção e buscam provas⁹² – no geral, frágeis – ou meros indícios nos autos para embasar uma decisão que, internamente, já foi tomada. Nessa toada, é mister evidenciar a visão de di Gesu:

⁹⁰ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 33.

⁹² É possível, ainda, ver sentenças que tiveram como base provas obtidas de forma ilícita, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

A adoção de um princípio que avoca a razão - persuasão racional - não exclui, todavia, a carga de subjetivismo do julgador ao sentenciar, evidenciando a impossibilidade de dissociação de razão e emoção, embora tal ideia tenha sido sustentada durante séculos.⁹³

Isso se dá, porque vivemos em uma sociedade na qual há uma tendência a acreditar na palavra da vítima, bem como buscar sempre pela condenação, tendo em vista a mentalidade inquisitorial – já bastante destrinchada no presente trabalho –. Dessa forma, vemos que o livre convencimento motivado é mitigado, uma vez que baseado em provas insuficientes para a condenação. Observa-se a referida mitigação também nas fundamentações⁹⁴ deficientes, por exemplo, que representam uma tentativa à condenação - no geral -, mas sem o devido respaldo nos autos. Segundo Gonçalves:

Tal deficiência é nítida quando o juiz utiliza argumentos genéricos, sem apontar nos autos as provas específicas que o levaram à absolvição ou condenação ou ao reconhecimento de qualquer circunstância que interfira na pena. Não pode o juiz se limitar a dizer, por exemplo, que a prova é robusta e, por isso, embasa a condenação. Deve apontar especificamente na sentença quais são e em que consistem estas provas.⁹⁵

Ademais, pode-se aduzir que o contraditório e a ampla defesa também são postos em risco quando se observa a presença de falsas memórias e a mitigação da presunção de inocência. Tais princípios - que são também garantias constitucionais - encontram respaldo no inciso LV, do art. 5º, da Lei Maior⁹⁶, que dispõe que “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”.

⁹³ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 76.

⁹⁴ O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais sejam fundamentadas, sob pena de nulidade. (BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.)

⁹⁵ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. *Direito processual penal esquematizado*. LENZA, Pedro (coord.). 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 72.

⁹⁶ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

Trata-se de institutos jurídicos diferentes, mesmo que previstos no mesmo dispositivo, sendo possível, por exemplo, que haja cerceamento de defesa sem que, contudo, tenha havido violação do contraditório. Entende-se que, da possibilidade de contraditar a acusação feita, nasce a defesa. Por outro lado, a possibilidade de se defender gera o próprio contraditório.

Acerca dos princípios, assevera di Gesu que “o contraditório é imprescindível para que a reconstrução da pequena história do delito seja feita com fundamento nas versões da acusação e da defesa”⁹⁷.

A ampla defesa, por sua vez, permite que o acusado possa defender-se e utilizar-se do tempo e dos meios disponíveis para contraditar o disposto na peça acusatória. Consiste também no direito de defender-se pessoalmente, escolher defesa técnica, inquirir testemunhas, não ser obrigado a depor contra si mesmo (princípio da não auto acusação), entre outras formas. Relaciona-se, inclusive, com a imparcialidade do magistrado. De acordo com Aury Lopes Jr.,

A defesa técnica é considerada indisponível, pois, além de ser uma garantia do sujeito passivo, existe um interesse coletivo na correta apuração do fato. Trata-se, ainda, de verdadeira condição de paridade de armas, imprescindível para a concreta atuação do contraditório. Inclusive, fortalece a própria imparcialidade do juiz, pois, quanto mais atuante e eficiente forem ambas as partes, mais alheio ficará o julgador (*terzietà* = alheamento).⁹⁸

Caso o acusado opte por exercer seu direito ao silêncio, isso não pode ser interpretado pelo magistrado como uma assunção de culpa, mas deve a ele ser preservada a presunção de inocência até que se prove o contrário. No ordenamento jurídico brasileiro, não se admite presunção de culpabilidade, que, por sua vez, guarda íntima relação com o ranço inquisitorial.

Com isso, ou seja, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, afastaria ainda mais a possibilidade de condenar injustamente um sujeito

⁹⁷ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 68.

⁹⁸ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 114-115.

com base apenas nas falsas memórias da vítima ou de uma testemunha, sem que a defesa tenha a oportunidade de manifestar-se e produzir provas contrárias. Deve-se, ainda, resguardar a paridade entre as partes no processo. Caso contrário, ou seja, se não forem observadas as aludidas garantias constitucionais, o acusado estaria sujeito a uma sentença condenatória completamente injusta e nula, dado que proferida diante de inobservância de regras previstas constitucionalmente.

Ao acusado deve ser conferida a oportunidade de produzir provas e manifestar-se acerca de relatos dotados de falsas memórias ou dos reconhecimentos viciados. Busca-se, com isso que o juiz, na valoração, refute as provas dotadas de falsas lembranças e, conseqüentemente, afaste também condenações incabíveis.

Para mais, insta ratificar que a memória, por ser extremamente frágil, é suscetível de ser influenciada por diversos meios, o que acaba por ter conseqüências nos relatos dados pela vítima e pelas testemunhas. Tais narrativas correspondem a interpretações dadas por estes indivíduos aos eventos presenciados, não se tratando, portanto, da reprodução exata da realidade dos fatos tal como se deram.

Esta fragilidade, então, gera a contaminação da prova oral e do reconhecimento. Tendo isso em vista, nenhuma das duas pode ser usada isoladamente para a condenação. Não obstante, acarreta também impactos que prejudicam garantias judiciais, como a presunção de inocência, por exemplo, visto que a tais palavras é atribuída alta credibilidade, influenciando fortemente a decisão a ser proferida pelo magistrado.

Trataremos, então, de algumas destas possíveis influências às lembranças.

3.5.1 - Impacto da mídia

Por estarmos constantemente em contato com a mídia, esta pode muito facilmente influenciar a nossa convicção acerca do acontecimento de algo e a forma como recordamos o evento. Os veículos de comunicação têm bastante poder na sociedade e nos cercam de informações novas a todo momento, ocasionando sugestibilidade de ideias. Isso é muito comum em casos relacionados a crimes, especialmente delitos tidos como de grande comoção, uma vez que os jornais estão sempre veiculando as novas descobertas pela polícia nas investigações, as provas produzidas, as decisões judiciais, entre outros.

Observamos que a mídia realiza uma certa filtragem do que é veiculado, mostrando, assim, apenas parte das provas e dos procedimentos, o que acaba por compelir a sociedade a pensar de determinada maneira - em geral, no sentido da culpabilidade do acusado -⁹⁹, além de distorcer as lembranças das testemunhas e até mesmo da vítima. Ademais, é de praxe que os veículos de comunicação atribuam grande emoção e sensacionalismo aos crimes de uma forma completamente irresponsável, fazendo com que o fato acabe se tornando uma espécie de divertimento, além de gerar um terreno fértil para a formação de falsas memórias. A esse respeito, adverte Cristina di Gesu:

A mídia acaba por familiarizar – melhor dizendo, massacrar – a população com as investigações policiais, com as decisões acerca de buscas e apreensões, prisões cautelares, concessões de liminares em *habeas corpus*, entre outras, induzindo-a, sempre de forma parcial – pois apenas trechos são revelados – sem que se tenha conhecimento acerca dos autos, gerando um imenso grau de contaminação. Pelo conteúdo das matérias veiculadas na televisão, os réus dos delitos contra a vida, sem sombra de dúvidas, culpados ou inocentes, já foram condenados pelo Júri Popular, mesmo antes do término das investigações. E o grau de contaminação é tal que nem sequer o desaforamento solucionaria o problema.

⁹⁹ Um grande exemplo de comoção da população por conta da mídia foi o caso da Escola Base, de 1994, em que houve a formação de falsas memórias. Na ocasião, duas mães foram à delegacia após terem a suspeita de que seus filhos haviam participado de orgias sexuais na escola, citando os donos da instituição de ensino como os autores do crime. Insatisfeitas com as investigações conduzidas pela polícia, elas foram à mídia, que veiculou a notícia sem qualquer ética e responsabilidade, tendo contaminado a mentalidade da população. Ao final, o inquérito policial foi arquivado e foram movidas ações de indenização por parte da Escola, mas esta já havia sido massacrada pelos meios de comunicação.

O cenário imposto pela mídia pode confundir a testemunha sobre aquilo que efetivamente percebeu no momento do delito, com o que leu sobre o fato ou com o que ouviu posteriormente.¹⁰⁰

Acrescenta, sobre o sensacionalismo notadamente característico, Marco Antônio Campos:

O ambiente criado envolve o leitor e o telespectador que se tornam inertes, incapazes de criar uma barreira contra os sentimentos e, conseqüentemente, incapazes de discernir o real do que é sensacional. Não há dúvidas hoje de que é a televisão o meio de comunicação que mais se utiliza dessa linguagem. Isso porque a imagem é um elemento informativo que fornece aparência e ilusão do real. A notícia transmitida pelo meio televisivo acaba não reproduzindo o real com fidelidade, à medida que se utiliza não só de efeitos técnicos de dramatização e montagem, atraindo o telespectador mais pelo seu poder visual e não pelo o que se transmite visualmente, bem como à medida em que se vale de inquéritos policiais ainda em andamento, e de fatos ainda não comprovados ou investigados.¹⁰¹

Vale lembrar que os meios de comunicação não afastam das notícias as provas ilícitas, que devem ser desentranhadas dos autos, o que também influencia fortemente a mentalidade da sociedade¹⁰². Assim, depreende-se que, quanto maior a repercussão e o massacre advindo da mídia, mais são afetadas as lembranças do evento, criando-se novas opiniões e memórias - falsas - sobre o crime.

¹⁰⁰ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 186.

¹⁰¹ CAMPOS *apud* MENUZZI, Jean Mauro; CENCI, Alisson Plaziat. A (in)segurança da prova testemunhal no processo penal: falsas memórias. *Revista Jurídica de Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea*. p. 76-87, 2018. Disponível em: <http://revistas.fw.uri.br/index.php/rev_jur_direitoocidadania/article/view/3427>. Acesso em: 25 out. 2022.

¹⁰² Cumpre ressaltar as lições de Naiara Diniz Garcia, que sustenta: “Tal panorama demonstra como a mídia, enquanto detentora do poder da informação (correta ou incorreta), quando em casos que envolvem o direito processual penal brasileiro pode vir a ser extremamente danosa, ao transformar a justiça em espetáculo sensacionalista, ao disseminar a noção de que o poder judiciário é moroso ou ineficaz, ou até mesmo em agir segundo interesses distintos de terceiros, distanciando-se da sua função primeira de informar e contribuir para a formação da opinião pública e afastando, cada vez mais, a sociedade do real e verdadeiro objetivo do poder judiciário, ou seja, fazer justiça com justiça.” (GARCIA *apud* MENUZZI, Jean Mauro; CENCI, Alisson Plaziat. *A (in)segurança da prova testemunhal no processo penal: falsas memórias*. *Revista Jurídica de Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea*. p. 76-87, 2018. Disponível em: <http://revistas.fw.uri.br/index.php/rev_jur_direitoocidadania/article/view/3427>. Acesso em: 25 out. 2022.)

3.5.2 - Relato de crianças

Há determinados grupos que são mais suscetíveis à formação de falsas memórias, então cabe ao magistrado atentar-se mais fortemente aos seus relatos.

As crianças, sobretudo, sofrem mais com a sugestibilidade daqueles que às entrevista - e também de familiares e da mídia -. Isso pode ser observado, porque costumam procurar atender às expectativas do adulto que fala com elas em busca de suas narrativas, visando a cooperar com aquele. Para além da tentativa de suprir o esperado pelo adulto e também com o objetivo da cooperação, alguns estudos demonstraram que as crianças, dificilmente, respondem que não sabem de algo quando são questionadas¹⁰³. Urge frisar que até mesmo o ambiente pode impactar o relato, caso a criança ache o local e o contexto muito intimidadores.

Com isso, há a alteração da exatidão e da consonância com a realidade dos relatos dados. Tal fato mostra-se ainda mais problemático nas ditas entrevistas sugestivas, nas quais o condutor questiona o entrevistado de forma a que este responda exatamente o que aquele inicialmente queria ouvir.

Para o estudioso do tema Alfred Binet,

o grau de sugestibilidade das crianças mais jovens é significamente mais alto, em razão de dois fatores diferentes: (a) cognitivo ou auto-sugestão, porque a criança desenvolve uma resposta segundo sua expectativa do que deveria acontecer; (b) e outro social, que é o desejo de se ajustar às expectativas ou pressões de um entrevistador.¹⁰⁴

Por esta razão, adverte Cristina di Gesu que faz-se mister que haja um cuidado extra na valoração dos depoimentos das crianças e

¹⁰³ PISA, Osnilda. *Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças*. Porto Alegre. jul. 2006. Dissertação de Mestrado, Departamento de Psicologia da PUC-RS. p. 52-53. Disponível em: <<https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/4834/1/000384132-Texto%2bCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2022.

¹⁰⁴ BINET *apud* PISA, Osnilda. *Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças*. Porto Alegre. jul. 2006. Dissertação de Mestrado, Departamento de Psicologia da PUC-RS. p. 17-18. Disponível em: <<https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/4834/1/000384132-Texto%2bCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2022.

adolescentes, especialmente em razão de suas imaginações criativas, que são campo para a formação das falsas lembranças e, por conseguinte, a contaminação da prova a ser produzida. A autora sustenta, ainda, que não se deve desconsiderar as palavras¹⁰⁵ delas, uma vez que a própria lei processual penal, em seu artigo 208¹⁰⁶, as admite, mas cabe ouvi-las com desconfiança.

Logo, observa-se um excesso de imaginação e uma certa dificuldade em diferenciar a experiência vivida do que fora criado pela própria mente. Tal problemática é agravada pelo transcurso do tempo, que, naturalmente, apaga determinados detalhes da mente, e pelo fato de que as crianças não têm o costume de relatar suas experiências. A jurista Osnilda Pisa, nessa toada, sublinha que há maior prejudicialidade à narrativa quando esta diz respeito a eventos dotados de dor, estresse ou vergonha¹⁰⁷.

Assim, mostra-se também imperioso e benéfico à produção probatória que os atores judiciais utilizem determinadas técnicas para evitar essa sugestibilidade das crianças. A esse respeito, o doutrinador Aury Lopes Jr., sugere a gravação dos depoimentos para averiguar as perguntas feitas pelo entrevistador¹⁰⁸, o que nos parece cabível, uma vez que, a depender se são abertas ou fechadas, haverá grande influência nas respostas.

¹⁰⁵ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 147-148.

¹⁰⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

¹⁰⁷ PISA, Osnilda. *Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças*. Porto Alegre. jul. 2006. Dissertação de Mestrado, Departamento de Psicologia da PUC-RS. p. 52. Disponível em: <<https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/4834/1/000384132-Texto%2bCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2022.

¹⁰⁸ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 515-516.

3.5.3 - Entrevistas sugestivas

Já fora previamente salientado no presente trabalho a existência das falsas memórias espontâneas e as sugeridas. No que tange às entrevistas sugestivas, observamos sua relação com este segundo grupo de falsas lembranças, por advir de fatores externos, *in casu*, o entrevistador.

A memória é caracterizada por sua fragilidade e, portanto, é suscetível de modificações por fatores internos e externos - há alta sugestionabilidade¹⁰⁹ -. Esse processo mental pode ser potencializado e trazer maiores gravames ao acusado caso o entrevistador adote uma posição acusatória e conduza as perguntas de forma a que o indivíduo - que relata - responda de forma a confirmar a acusação feita em detrimento da tese defensiva.

Nota-se, portanto, uma evidente manipulação e um certo controle sobre a narrativa. No mesmo sentido, é a compreensão de di Gesu:

Quando o entrevistador está convicto da ocorrência de determinado acontecimento, molda sua entrevista, a fim de obter respostas condizentes com suas convicções. São, portanto, desprezadas as respostas incompatíveis com a hipótese inicial ou, então, as respostas são interpretadas com o intuito de serem adaptadas a ela. Importante destacar a total ausência de exploração de demais teses, ou seja, não são formulados questionamentos alternativos às alegações acusatórias.

No processo penal, vislumbra-se, no viés do entrevistador, um resquício eminentemente inquisitorial (...).¹¹⁰

É este também o entendimento de Menuzzi e Cenci, que ditam:

É fato, (...), que a técnica e o modo de entrevistar faz toda a diferença na hora de ouvir a testemunha. Todavia, a confiança que a prova oral deve transmitir ao Processo Penal quando da sua produção resta ineficaz se quem entrevista o faz de modo inadequado, fazendo pesquisas sugestivas, de modo a moldar toda a sua

¹⁰⁹ Para Schacter, a definição de sugestionabilidade seria a "tendência de um indivíduo em incorporar informações distorcidas, oriundas de fontes externas, às suas recordações pessoais, sendo que essas informações podem ser apresentadas de forma intencional ou acidental". (SCHACTER *apud* WELTER, Carmen Lisboa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 167)

¹¹⁰ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 176.

fala para legitimar uma convicção que já tomou previamente. Isso tudo é, por demais, prejudicial.¹¹¹

Portanto, depreende-se que, caso a entrevista seja conduzida por alguém que não seja imparcial, mas busque ratificar a interpretação - de cunho acusatório - que já deu ao caso, haverá a completa contaminação da prova. Vale salientar que, não só a parcialidade, bem como as perguntas em si, podem influenciar as respostas. Sabe-se que perguntas fechadas, ou seja, de “sim” ou “não”, e a sua repetição, afetam também o dito pelo depoente ou vítima, já que direcionam o relato¹¹².

Assim sendo, as entrevistas sugestivas impedem que o entrevistado narre livremente os fatos tal como os lembra e acabe sofrendo pela sugestionabilidade de outrem, o que acarreta grave prejuízo ao réu, uma vez que sofrerá com a prolação de decisão condenatória.

3.5.4 - Emoções

Como já salientado no presente trabalho, a emoção guarda forte relação com o armazenamento de informações e detalhes e impacta nossas interpretações acerca do evento. Em regra, temos maior capacidade de lembrar o que tange às lembranças emocionais em detrimento dos detalhes periféricos, ou seja, os não imbuídos de carga emocional, que são justamente os mais importantes a serem narrados na prova oral.

¹¹¹ MENUZZI, Jean Mauro; CENCI, Alisson Plaziat. A (in)segurança da prova testemunhal no processo penal: falsas memórias. Revista Jurídica de Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea. p. 76-87, 2018. Disponível em: <http://revistas.fw.uri.br/index.php/rev_jur_direitoecidadania/article/view/3427>. Acesso em: 27 out. 2022.)

¹¹² A repetição de perguntas têm consequências maiores quando se trata de crimes que ocorreram inúmeras vezes. Sobre este tópico, adverte Welter que “a repetição além de não ‘imunizar’ a memória contra erros e distorções, pode torná-la ainda mais imprecisa e mais suscetível à sugestionabilidade quando estamos recordando os aspectos variáveis de um evento repetitivo”. (WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner. Recordação de eventos emocionais repetitivos: memória, sugestionabilidade e falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 203.)

Nessa senda, urge ressaltar a advertência feita por Welter e Feix de que

lembrar uma maior quantidade de informações emocionais não é garantia de uma recordação com boa qualidade, isto é, de uma recordação precisa e confiável, necessária para a descrição correta, por exemplo, de uma ação criminosa ou de um suspeito.¹¹³

Podemos aduzir que as emoções¹¹⁴ geram falsas memórias pelo fato de que estas consistem em lembranças de situações e detalhes que, na realidade, não aconteceram. A emoção, por sua vez, impacta a forma como o indivíduo armazena e processa como o evento se deu, o que, portanto, não condiz necessariamente com o que ocorreu na verdade¹¹⁵. Dessa forma, entende-se que o funcionamento da memória é impactado pelas emoções e acaba por influenciar os relatos e o reconhecimento pessoal realizados pelas testemunhas e vítimas.

¹¹³ WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 163.

¹¹⁴ Há autores que diferenciam, ainda, os impactos que cada sentimento causa no sujeito. Para Izquierdo, “as memórias humanas são feitas, armazenadas e evocadas por rede de células nervosas (neurônios), sendo, portanto, moduláveis pelas emoções, pelo nível de consciência e pelos estados de ânimo. Logo, é mais fácil aprender ou evocar algo quando estamos alerta e de bom ânimo; e, pelo contrário, fica difícil aprender qualquer coisa ou até lembrar o nome de uma pessoa ou de uma canção quando estamos cansados, deprimidos ou muito estressados.” (IZQUIERDO *apud* FLORES, Marcelo Marcante. *Prova Testemunhal e Falsas Memórias: entrevista cognitiva como meio (eficaz) para redução de danos(?)*. Porto Alegre, 2010, p. 3. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/57040109/Marcelo-Marcante-Flores-Prova-Testemunhal-e-Falsas-Memorias-Entrevista-Cognitiva-como-meio-eficaz-para-a-reducao-de-danos>>. Acesso em: 25 out. 2022.)

Também nesse sentido é o entendimento de Davidoff, que explica que as situações que produzem ansiedade e estresse (por exemplo, uma cena de agressão) também influem decisivamente na inexatidão das lembranças evocadas. Os indivíduos que presenciam uma cena de agressão ficam muito confusos pelo seu estado de cansaço e ansiedade, o que interfere no momento da codificação, armazenamento e recuperação de uma informação. (DAVIDOFF *apud* FLORES, Marcelo Marcante. *Prova Testemunhal e Falsas Memórias: entrevista cognitiva como meio (eficaz) para redução de danos(?)*. Porto Alegre, 2010, p. 7. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/57040109/Marcelo-Marcante-Flores-Prova-Testemunhal-e-Falsas-Memorias-Entrevista-Cognitiva-como-meio-eficaz-para-a-reducao-de-danos>>. Acesso em: 25 out. 2022.)

¹¹⁵ A estudiosa Carmen Welter ratifica que estudos recentes indicaram que “o incremento da memória para acontecimentos emocionais pode vir acompanhado da perda da qualidade dessas recordações que se tornam mais imprecisas, visto que apresentam mais erros e distorções”. (WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner. Recordação de eventos emocionais repetitivos: memória, sugestionabilidade e falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 187.)

3.5.5 - Tempo transcorrido

O esquecimento corresponde a um procedimento natural da memória, sendo, inclusive, uma forma de adaptação. Dessa forma, é plenamente comum que as testemunhas e as vítimas esqueçam dos detalhes relacionados ao fato delituoso presenciado, o que cria um terreno fértil para a formação das falsas memórias.

Não é à toa a previsão constitucional da garantia da duração razoável do processo - previamente mencionada no presente trabalho -, consolidada na Lei Maior em seu artigo 5º, inciso LXXVIII¹¹⁶, cuja redação dita que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”¹¹⁷. Tem especial relevância na produção das provas, dado que, caso não seja observada, pode ensejar a formação das falsas memórias, uma vez que trata-se de “garantia eminentemente probatória”¹¹⁸.

A preocupação tem como base o fato de que o transcurso do tempo leva à redução da confiabilidade da prova, tanto oral, quanto o reconhecimento, uma vez que há o natural esquecimento e eventuais influências midiáticas¹¹⁹. A estudiosa di Gesu acrescenta que “a cada

¹¹⁶ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

¹¹⁷ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

¹¹⁸ MENUZZI, Jean Mauro; CENCI, Alisson Plaziat. A (in)segurança da prova testemunhal no processo penal: falsas memórias. Revista Jurídica de Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea. p. 76-87, 2018. Disponível em: <http://revistas.fw.uri.br/index.php/rev_jur_direitoecidadania/article/view/3427>. Acesso em: 25 out. 2022.

¹¹⁹ Vale mencionar as lições de Lilian Stein e Maria Lúcia Nygaard, que explicam que “[...] os avanços das pesquisas em Psicologia Experimental Cognitiva, na última década, possibilitaram a confirmação científica e, hoje em dia, inquestionável, de que o transcurso do tempo pode transformar as lembranças. Essas recordações sobre eventos vividos podem ser distorcidas internamente ou por sugestões externas (intencionais ou acidentais).” (STEIN; NYGAARD *apud* SEGER, Mariana da Fonseca; LOPES JR., Aury. *Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias*. Porto Alegre. 2013. Monografia do Departamento de Direito da PUC-RS. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/mariana_seger.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.)

evocação da lembrança, esta acaba sendo modificada”¹²⁰, sendo este mais um fator que contribui para a formação das falsas lembranças.

Para mais, resta salientar a visão de Marcante Flores, que elucida:

Ao longo do tempo, nossa memória pessoal e coletiva descarta o trivial e, às vezes, incorpora fatos irreais, mentiras e variações que geralmente as enriquecem. Portanto, uma testemunha que distorce lembranças sobre um fato, um sujeito que equivocadamente assume a culpa por um crime que não cometeu ou mesmo alguém que cria falsas memórias a partir de um inquérito mal conduzido está alocando ou alterando informações constantes na sua memória declarativa.¹²¹

Assim, os operadores do direito devem atentar-se às consequências advindas da passagem do tempo, sobretudo quando há uma grande demora, uma vez que leva à contaminação da prova utilizada no convencimento do juiz e embasamento das decisões judiciais.

¹²⁰ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 169.

¹²¹ FLORES, Marcelo Marcante. *Prova Testemunhal e Falsas Memórias: entrevista cognitiva como meio (eficaz) para redução de danos(?)*. Porto Alegre, 2010, p. 4. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/57040109/Marcelo-Marcante-Flores-Prova-Testemunhal-e-Falsas-Memorias-Entrevista-Cognitiva-como-meio-eficaz-para-a-reducao-de-danos>>. Acesso em: 25 out. 2022.

CAPÍTULO 4 - AS FALSAS MEMÓRIAS NA PROVA TESTEMUNHAL E NO RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO

4.1 - As falsas memórias na prova testemunhal

A prova testemunhal é tida como uma das mais importantes no Processo Penal. Busca trazer novas informações e dados pelo maior número possível de pessoas e, muitas vezes, é a única possível a ser produzida. Todavia, isso não impede que seja sujeita a falhas.

Isso se dá pelo fato de que consiste no relato de testemunhas de suas recordações, que, por diversos motivos, podem conter fatos e detalhes diversos dos que ocorreram na realidade - ou que sequer ocorreram -, dada a formação das falsas memórias. Nossa memória é frágil e incerta, assim, a narrativa que tem base nela também é passível de ser contaminada por inúmeros fatores - alguns já mencionados anteriormente -. Logo, mesmo que a testemunha queira cooperar falando a verdade e esteja de boa-fé, pode ser que sua narrativa esteja eivada de vícios.

Conforme explicitado, as falhas mnemônicas podem ser espontâneas ou sugeridas. Vale lembrar, ainda, que, de qualquer forma, o sujeito narra os fatos tais como realmente os lembra perante o juiz, não querendo mentir ou até mesmo prejudicar o acusado. Trata-se de um processo natural da mente e que mitiga a confiabilidade e credibilidade das palavras proferidas em juízo.

Afirma Eugênio Pacelli, nesse teor que

Todo depoimento é uma manifestação do conhecimento, maior ou menor, acerca de um determinado fato. No curso do processo penal, a reprodução desse conhecimento irá confrontar-se com diversas situações da realidade que, conscientemente ou inconscientemente, poderão afetar a sua *fidelidade*, isto é, a

correspondência entre *o que se julga* ter presenciado e *o que se afirma* ter presenciado.¹²²

Uma das características do testemunho é a objetividade, o que é discutível, visto que as pessoas têm percepções diferentes acerca do mesmo fato. Assim, quando estão perante o magistrado para narrar os fatos, o farão com subjetividade, visto que cada pessoa interpreta uma situação de uma maneira distinta. Dessa maneira, pode-se aduzir que esta objetividade é, na verdade, mera ilusão.

Como uma tentativa de afastar interpretações não objetivas, o Código de Processo Penal prevê, em seu artigo 213¹²³, que o juiz somente deverá permitir apreciações pessoais acerca do evento caso sejam inseparáveis do ocorrido. Caso contrário, deve impedir que a testemunha se manifeste sobre aquelas. Busca-se, com isso, obstar grande subjetivismo, que pode vir a gerar falsas memórias.

Nesse diapasão, vale fazer alusão aos ensinamentos de Eugênio Pacelli:

(...) no plano do consciente e do inconsciente individual, a gravidade dos fatos, as circunstâncias do crime, bem como diversos outros fatores ligados à pessoa do acusado, ou da vítima e à própria formação moral, cultural e intelectual do *depoente* poderão também influir no espírito e, assim, no *discernimento* da testemunha.¹²⁴

Assim, quanto maior a quantidade de testemunhas, melhor, porque permite que o juiz tome conhecimento de diferentes percepções acerca do mesmo evento, de forma a que consiga chegar a uma verdade processual com base nos pontos em comum dentre os relatos colhidos e as demais provas acostadas aos autos. Não obstante, mostra-se necessário que o magistrado atente-se às falas para que também filtre eventuais excessos de carga emotiva, considerando a maleabilidade característica da memória

¹²² PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 315.

¹²³ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

¹²⁴ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 316.

humana. Essa cautela é de suma importância justamente pelo fato de que o magistrado “enxerga” através das testemunhas¹²⁵.

Além disso, tem-se a problemática de quando há apenas uma testemunha, cujo relato serve para embasar a decisão a ser proferida, sem qualquer outra prova produzida. Pode-se inferir que, ao testemunho de apenas um indivíduo dotado de falsas memórias, não deve ser atribuído grande carga valorativa, devendo-se, na prática, ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*, conforme se depreende do disposto no ordenamento jurídico pátrio. Caso fosse esta a mentalidade a guiar o Poder Judiciário brasileiro, haveria uma considerável diminuição de erros judiciários ocasionados pelas falsas memórias.

A mesma discussão estende-se à palavra da vítima, quando esta é a única prova a ser analisada, haja vista o grande - e natural - envolvimento emocional com o delito. Nessa senda, elucida Aury Lopes Jr.:

Assim, se no plano material está contaminada (pois faz parte do fato criminoso) e, no processual, não presta compromisso de dizer a verdade (também não pratica o delito de falso testemunho), é natural que a palavra da vítima tenha menor valor probatório e, principalmente, menor credibilidade, por seu profundo comprometimento com o fato.

Logo, apenas a palavra da vítima jamais poderá justificar uma sentença condenatória. Mais do que ela, vale o resto do contexto probatório, e, se não houver prova robusta para além da palavra da vítima, não poderá o réu ser condenado.¹²⁶

Dessa maneira, considerando o princípio da presunção de inocência e a afastabilidade da prova tarifada, pode-se deduzir a imperiosidade de não atribuir-se maior valor à palavra da vítima. Esta noção é especialmente importante quando aquela é dotada de falsas memórias, que prejudicam a confiabilidade.

¹²⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário*. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, [S.l.], v.2, nº 1, p. 15-28, 2014. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/51816/31974>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

¹²⁶ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 504.

Isso porque, atrelada à predisposição da sociedade como um todo a se acreditar na palavra da vítima, acarretaria um gravame completamente demasiado e incabível ao acusado, que teria sua liberdade restrita. Sabe-se que, para que o réu tenha seu direito de ir e vir cerceado, são exigidas razões objetivas e robustas para tal, sem as quais não é possível limitá-lo. Desse modo, como salientado, é mister que o magistrado utilize-se de todas as provas presentes no livre convencimento motivado, sem considerar algumas mais importantes do que outras.

A lei processual penal carece de medidas de precaução contra essas falhas mnemônicas e de previsões acerca de fatores de contaminação das informações retidas. Na verdade, tem-se a impressão de que o ordenamento jurídico desconsidera completamente a fragilidade da memória, atribuindo grande valia à narrativa feita pela testemunha ou vítima. Nota-se que o Código de Processo Penal¹²⁷ apenas dispensa do dever de testemunhar alguns grupos em razão do vínculo familiar, idade, entre outros, dado que estes fatores poderiam influir no relato e obstar a fiel reprodução do caso.

Dessa forma, fica a cargo do juiz a delimitação e observação de possíveis falsas memórias ao comparar o relato com as demais evidências e provas juntadas. Sobre essa ausência de previsão, aduz, inclusive, Caio Badaró Massena que tal discricionariedade pode até mesmo acabar se convertendo em arbitrariedade¹²⁸, o que, podemos inferir, somente pode causar prejuízos ao réu.

Ademais, observa-se que os tribunais superiores reconhecem a possibilidade da falha da memória quando da recordação em juízo. Vejamos:

¹²⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

¹²⁸ MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no processo penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e psicologia do testemunho. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Ed. RT, v. 156, ano 27, p. 23-59, jun. 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/40070338/A_prova_testemunhal_no_Processo_Penal_brasileiro_uma_análise_a_partir_da_epistemologia_e_da_psicologia_do_testemunho. Acesso em: 8 nov. 2022.

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. WRIT IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. AMEAÇA PRATICADA CONTRA MULHER EM AMBIENTE DOMÉSTICO OU FAMILIAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. MOTIVAÇÃO. OCORRÊNCIA. **FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA. RELEVANTE TRANSCURSO DE TEMPO DESDE A DATA DOS FATOS.** ENUNCIADO 455 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

4. Não há como negar o concreto risco de perecimento da prova testemunhal tendo em vista a alta probabilidade de esquecimento dos fatos distanciados do tempo de sua prática, sendo que detalhes relevantes ao deslinde dos fatos narrados na incoativa poderão ser perdidos com o decurso do tempo por causa da revelia do acusado.¹²⁹ – *grifado*

Nota-se, do julgado exemplificativo, que o entendimento é pacífico no sentido de que a memória é frágil e é possível que o afirmado em juízo não esteja em conformidade com a realidade histórica. O transcurso do tempo é, inclusive, um dos fatores ensejadores das falsas memórias, como destrinchado anteriormente no presente trabalho. A problemática, então, diz respeito à valoração dada à prova pelo magistrado, a avaliação que este faz daquela e se ele é capaz de discernir e identificar a presença das falhas mnemônicas nas palavras da testemunha, para que, assim, não se baseie nesta prova oral quando for proferir uma sentença.

Para ilustrar as falsas memórias em relatos passíveis de embasarem decretos condenatórios e ensejadores de erros judiciários, vale mencionar o caso de Beth Rutherford¹³⁰. Nos anos 1990, esta, que contava, à época, com 19 anos, iniciou terapia para tratar ansiedade e estresse. Contudo, a terapeuta, mediante grande sugestionabilidade e técnicas de hipnose, fez com que Beth acreditasse que havia sido violentada sexualmente por seu pai dos 7 aos 14 anos e que ele tinha, inclusive, ajuda da mãe. A jovem passou a lembrar que havia engravidado duas vezes e que havia sido obrigada a realizar aborto utilizando-se de agulhas de tricô.

¹²⁹ STJ, Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 416.166/DF, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Brasília, julgado em 10 out. 2017, publicado em 17 out. 2017.

¹³⁰ PINTO, Luciano Haussen; PUREZA, Juliana da Rosa; FEIJÓ, Luiza Ramos. Síndrome das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 246-247.

Este é um caso de evidentes falsas memórias, uma vez que Beth Rutherford teve sua memória fortemente contaminada pela sugestibilidade da terapeuta. Isto foi posteriormente comprovado por conta de um exame pericial, que constatou que a jovem, na verdade, era virgem e nunca havia ficado grávida. Tendo isso em vista, ela e sua família processaram a profissional e receberam um milhão de dólares a título de indenização.

4.2 - As falsas memórias no reconhecimento pessoal

Sabe-se que o reconhecimento pessoal visa a identificar uma pessoa como sendo ou não a autora de um delito. O CPP disciplina regras a serem seguidas, em seu artigo 226¹³¹, para que não haja o apontamento equivocado. Todavia, apesar da cautela prevista em lei, há diversos fatores que podem influenciar a captura e a retenção das características físicas do criminoso pela vítima, de forma a que a imagem não fique muito nítida e verídica. Isso, por conseguinte, tem grande impacto no reconhecimento pessoal, fazendo com que este seja falho, o que pode se dar tanto na fase pré-processual quanto na processual.

Esse meio de prova envolve diversas discussões e problemáticas, como a ocorrência de “reconhecimentos informais”, em que há uma certa mitigação das formalidades previstas no supracitado dispositivo. Um exemplo é o de quando o magistrado questiona à testemunha se ela reconhece como autor do delito o único presente na sala de audiência, sem que o sujeito esteja ao lado de outros com características físicas semelhantes¹³², o que representa uma evidente violação às regras do devido

¹³¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

¹³² Há uma indução maior ainda em reconhecê-lo como criminoso quando este encontra-se algemado.

processo legal. Sobre essa relativização de regras processuais, vejamos entendimento de Aury Lopes Jr.:

(...) Logo, não é reconhecimento quando o juiz simplesmente pede para a vítima virar e reconhecer o réu (único presente e algemado...), pois descumpra a forma e é um ato induzido. Contudo, os juízes fazem a título de 'livre convencimento', com sério risco de nulidade processual (ilicitude da prova) na medida em que viola o sistema acusatório (gestão da prova nas mãos das partes); quebra a igualdade de tratamento, oportunidades e fulmina a imparcialidade; constitui flagrante nulidade do ato, na medida em que praticado em desconformidade com o modelo legal previsto; e, por fim, nega eficácia ao direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo.¹³³

Nota-se, então, que esta flexibilização das regras representa, ainda, uma violação ao princípio da não auto acusação, já que o acusado teria o direito de recusar-se a participar do reconhecimento pessoal, uma vez que ele não é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Apesar disso, na prática, mesmo quando há a recusa, as autoridades fazem uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova, o que se mostra completamente incabível.

A lembrança das feições do sujeito perpetrador do delito e de sua estrutura corporal é passível de ser prejudicada por muitas razões. Primeiramente, pode-se ressaltar a grande adrenalina que envolve a vítima enquanto sofre com a prática do delito, uma vez que se assusta e, pela emoção e susto, não consegue plenamente reter as características do criminoso.

Não obstante, devemos frisar também a questão da iluminação e o tempo de duração do delito. No geral, os crimes ocorrem em um curto período de tempo, o que, por óbvio, dificulta a percepção do semblante do criminoso. Se tiver acontecido em local escuro, a chance de ver o rosto com nitidez é menor ainda.

¹³³ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 535.

Além destas variáveis, cabe frisar o chamado “efeito do foco da arma”¹³⁴, que é mais um distrator. Nos delitos em que utiliza-se uma arma de fogo - ou até mesmo, simulacro -, a vítima fica mais assustada pela presença do objeto e foca nela em detrimento do autor do delito. Assim, a captura de informações relativas ao corpo e rosto do criminoso fica prejudicada, o que irá afetar o reconhecimento a ser feito posteriormente.

Outro fator ratificado pela doutrina é o da expectativa daquele que procede ao reconhecimento. Quando a testemunha ou vítima é levada e é colocada perante pessoas, ela presume que, dentre aqueles alinhados, está o autor do crime. Dessa forma, mesmo que não tenha plena certeza de que foi um deles que cometeu o delito, irá apontar aquele com as características mais próximas como o criminoso, sujeitando, assim, um inocente a um processo criminal¹³⁵. Um exemplo seria o que de a vítima recorda-se que o indivíduo tinha uma cicatriz no rosto¹³⁶, era alto e de olhos claros e, quando diante de homens altos, de olhos claros, mas apenas um deles com uma cicatriz na face, ela irá apontá-lo como sendo o autor, visto que é o que mais assemelha-se aos atributos que guardou em sua memória.

Com isso, terá a lembrança falsa de que foi este sujeito quem cometeu o crime e apontará este nos reconhecimentos seguintes - se realizados -, uma vez que substituiu em sua mente a imagem do verdadeiro autor pelo que ela acabou de reconhecer. Assim, mesmo diante do

¹³⁴ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 539.

¹³⁵ O jurista Guilherme Augusto Dornelles de Souza, ao discorrer sobre o tema, menciona as lições de Mazzoni, que defende que “o típico *line up* simultâneo, procedimento que tenta identificar culpados mediante a exibição de retratos ou pessoas, leva à identificação de um dos indivíduos mostrados, mesmo que o culpado não esteja entre eles, podendo as falsas identificações atingir cerca de 70% dos casos”. (SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. *A busca da verdade no processo penal e o estudo das falsas memórias*. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11, n. 38, p. 145-165, jan./jun., 2012. Disponível em: ><https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim-boletim-cientifico-n-38-janeiro-junho-de-2012/a-busca-da-verdade-no-processo-penal-e-o-estudo-das-falsas-memorias>>. Acesso em: 13 nov. 2022.

¹³⁶ O notável doutrinador Aury Lopes Jr., para ilustrar esta temática, mencionou a cicatriz (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 540), mas a mesma lógica seria aplicada no caso de uma tatuagem de ave no braço, por exemplo, ou algum outro traço mais específico que a vítima ou testemunha tenham reparado com mais vividez.

criminoso real, dificilmente irá identificar este no reconhecimento, mas indicará aquele - o novo, que substituiu a imagem - como o autor do fato.

Essa questão da substituição da imagem pode estar relacionada com a aparente opção do Código de Processo Penal¹³⁷ pelo alinhamento simultâneo ao invés do sequencial. Naquele, os suspeitos ficam, ao mesmo tempo, posicionados um ao lado do outro e a testemunha ou vítima deve indicar um deles como o criminoso. Todavia, no ambiente, já há uma indução de que, certamente, dentre aqueles, está o autor do fato¹³⁸.

Assim, mesmo que não se lembre bem ou tenha dúvidas, irá realizar o reconhecimento equivocado. Por esta razão, adverte Giacomolli que

O primeiro passo é advertir o reconhecedor que entre os sujeitos que lhes são mostrados, o autor do fato poderá não estar presente. Desta forma, pode ser afastado um juízo relativo por um lado e, de outra banda, se legitima um eventual não reconhecimento.¹³⁹

Vale destacar o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus nº 652.284/SC, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em que se reconhece a necessidade da observância das regras previstas no supramencionado artigo 226, do CPP¹⁴⁰, para que evite-se a contaminação da memória e, por conseguinte, a formação das falsas memórias e o falso reconhecimento, a saber:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO

¹³⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

¹³⁸ Nessa senda, aduz Cristina di Gesu que “muitas identificações são positivadas justamente devido à crença das pessoas de que a polícia somente realiza um reconhecimento quando já tem um bom suspeito”. (DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 160.)

¹³⁹ GIACOMOLLI *apud* DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 161.

¹⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

(...)

4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a **falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar “falsas memórias”, além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).**

5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada. Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. **E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.**

7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes. Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar. Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão. Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação apenas do réu, a **descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto.**

8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente.¹⁴¹ – *grifado*

Daí, pode-se depreender pela impossibilidade de se utilizar desse meio de prova como o único para embasar um decreto condenatório, visto que pode ser fruto também das falsas memórias.

Para ilustrar as falsas memórias no reconhecimento pessoal, vale destacar a cena do filme “Sem Evidências”¹⁴² em que se retrata o julgamento de dois jovens adolescentes, Damien e Jason, acusados de terem matado três crianças (Steve, Christopher e Michael). Este longa metragem é baseado em fatos reais e trata-se de um crime muito divulgado e noticiado pelos meios de comunicação, cujas investigações foram veiculadas constantemente. A mídia também foi responsável pela manipulação das informações transmitidas, dado que a população da cidade já havia, internamente, condenado os jovens.

Em determinado momento, duas meninas foram levadas para testemunharem perante o juiz e realizarem o reconhecimento pessoal. Posteriormente, mostra-se que elas não estavam presentes quando da ocorrência do delito, mas, mesmo assim, apontaram Damien e Jason como sendo autores dos homicídios. Isso é fruto das falsas memórias, dado que, como visto anteriormente, a mídia tem grande influência na contaminação das lembranças, que foi o que ocorreu naquele caso. Ou seja, a veiculação de informações relativas ao crime e indicações da autoria dos acusados fizeram com que as duas meninas criassem falsas memórias e acreditassem veementemente que tinham visto os dois adolescentes terem matado as crianças.

¹⁴¹ STJ, Habeas Corpus nº 652.284/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 27 abr. 2021, publicado em 3 mai. 2021.

¹⁴² SEM EVIDÊNCIAS. Direção: Atom Egoyan. Produção de Worldview Entertainment. Estados Unidos: Paris Filmes, 2014, YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Yy_hV4S6ZB0>. Acesso em: 13 nov. 2022.

Outro exemplo interessante foi dado pelo perito Scott Fraser, na palestra que deu no evento do TED sobre “The problem with the Eyewitness testimony”¹⁴³ [*tradução livre*: o problema com o testemunho ocular], em maio de 2012. O profissional relatou o caso de um homicídio ocorrido em 1991, perto de Los Angeles. Um pai e alguns adolescentes estavam na varanda de casa, quando um carro passou e uma pessoa colocou a mão para fora do veículo e, com uma arma, atirou na direção do adulto, matando-o.

No dia seguinte, a polícia mostrou a foto de Francisco Carrillo para um dos filhos da vítima, que apontou aquele como o autor do crime, alegando que tinha sido ele quem havia atirado em seu pai. Outros cinco adolescentes também reconheceram Carrillo como o criminoso. Após julgamento, o acusado foi condenado à prisão perpétua.

Posteriormente, foi feita uma petição à Suprema Corte da Califórnia pedindo um novo julgamento e, então, chamaram o perito que deu a palestra no evento TED¹⁴⁴. Ele fez a reconstrução da cena do crime no mesmo horário, com a mesma iluminação e distância do carro com o autor do crime e os filhos da vítima - que haviam dito que viram bem quem cometeu o delito -. Ele atestou que, por diversas razões científicas e matemáticas, não era possível que os adolescentes tivessem visto a face do criminoso. O próprio juiz foi até o local e o perito demonstrou essa impossibilidade. Com isso, o magistrado pôs Francisco Carrillo em liberdade. Este é um claro exemplo de que a iluminação e a expectativa de encontrar um culpado podem impactar fortemente a percepção do rosto de criminosos e levar a reconhecimentos equivocados por conta das falsas memórias.

Por fim, faz-se mister mencionar o reconhecimento pessoal equivocado por vítima de estupro em razão do fenômeno em comento. A

¹⁴³ FRASER, Scott. Por que testemunhas oculares erram. TED, YouTube, 10 set. 2012. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=buhMdC7MO0U>. Acesso em: 13 nov. 2022.

¹⁴⁴ Essa petição tem relação com o *Innocence Project*, que visa comprovar a inocência de pessoas injustamente condenadas e reverter erros judiciais.

jurista Janaína Matida explica o caso Janet Burke, no qual esta disse estar convicta de que Thomas Haynetworth era o agressor:

Entre o início de sua oitiva em juízo e o momento em que apontou Thomas como seu estuprador, a audiência precisou ser suspensa para que Janet se recompusesse. Seu corpo respondia às fortes recordações daquele dia trágico. Perguntada pelo promotor como ela tinha 100% de certeza de que se tratava de seu estuprador, Janet reforçou que nunca seria capaz de esquecer aquele rosto. Thomas foi condenado a mais de 70 anos de prisão, dos quais cumpriu 27. Foi declarado inocente apenas em 2011, a partir da comparação do DNA dele com o material genético colhido por ocasião do estupro cuja incompatibilidade demonstrou, de uma vez por todas, a sua inocência.¹⁴⁵

Assim, os magistrados, quando proferirem sentença condenatória, devem atentar-se aos reconhecimentos pessoais, independentemente da certeza que a vítima ou testemunha dizem ter¹⁴⁶, de forma a não atribuir um maior valor a esta prova em detrimento das outras, mas analisar se está de acordo com as demais provas acostadas aos autos. Evitariam-se, desse modo, muitos erros judiciários.

4.3 - As falsas memórias no reconhecimento por foto

A problemática do reconhecimento por fotografia e a observância do disposto no artigo 226 da lei processual penal¹⁴⁷ ensejaram grandes discussões na doutrina e na jurisprudência. Notamos, inclusive, que esta modificou o seu entendimento quanto ao tema no acórdão paradigma do Habeas Corpus nº 598.886/SC, sobre o qual trataremos posteriormente.

¹⁴⁵ MATIDA, Janaina. O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal. *Consultor Jurídico*. 18 set. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal>>. Acesso em: 13 nov. 2022.

¹⁴⁶ A jurista Janaina Matida ratifica que “vítimas e testemunhas podem não ter motivos para mentir, o que não afasta o perigo de erros honestos sejam por elas cometidos em razão de falsas memórias.” (MATIDA, Janaina. O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal. *Consultor Jurídico*. 18 set. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal>>. Acesso em: 13 nov. 2022.)

¹⁴⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

Após sofrer um crime, a vítima vai à delegacia, presta seu depoimento e, muito comumente, as autoridades mostram a ela fotografias de possíveis suspeitos no chamado “álbum de suspeitos”. Nessa senda, é mister destacar que o reconhecimento fotográfico deve ser utilizado apenas como ato preparatório para o reconhecimento pessoal, não podendo ser tido como prova cabível de decreto condenatório¹⁴⁸. No máximo, poderia ser utilizado para dar início às investigações.

Ocorre que, como exaustivamente salientado no presente trabalho, a memória é frágil e passível de ser contaminada, razão pela qual é plenamente possível - e acontece muito na prática - que a vítima recorde de um inocente como sendo o autor do fato após vê-lo em uma das fotos do álbum, gerando, portanto, uma falsa memória. Isso leva, até mesmo, à substituição na mente da imagem do autor do delito pelo sujeito do álbum, passando a recordar-se das características físicas do indivíduo da foto em detrimento dos traços daquele que cometeu a ofensa.

Com isso, nos reconhecimentos a serem realizados depois, a vítima terá a tendência de apontar a mesma pessoa como o criminoso e o fará com uma convicção cada vez maior. Este é o conhecido “efeito compromisso”¹⁴⁹, pelo qual o indivíduo ratifica o apontamento que fez diversas vezes, mesmo que equivocado.

Em outras palavras, observa-se que o reconhecimento por fotografia como ato preparatório gera propensão a erros, dado que a vítima ou testemunha ficam com a imagem de outro sujeito em sua mente e, quando procedem ao reconhecimento pessoal, já estão induzidas. Logo, buscam

¹⁴⁸ O doutrinador Aury Lopes Jr. defende, ainda, que o reconhecimento fotográfico não deve ser considerado como prova capaz de substituir o pessoal e, tampouco, ser tido como prova inominada. (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 537.)

¹⁴⁹ A jurista Cristina di Gesu explica que “este ocorre quando há uma identificação incorreta, isto é, a pessoa analisa muitas fotografias e elege o sujeito incorreto, persistindo no erro ao efetivar o reconhecimento pessoal, devido à tendência de manter o compromisso anterior, mesmo que com dúvidas”. (DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 160.)

alguém parecido com aquele cuja foto viram, e não com o verdadeiro criminoso, como uma forma de validação.

A esse respeito, vale destacar um caso real, sobre um taxista que sofreu um assalto, em que vemos, na prática, a formação das falsas memórias e a indicação equivocada dos autores do crime após ter visto fotos de inocentes. Vejamos:

Chamado para fazer uma corrida, um taxista foi vítima de um assalto, no qual sofreu ferimentos, e foi levado ao hospital. O investigador do caso mostrou ao taxista, que ainda estava em fase de recuperação, duas fotografias de suspeitos. O taxista não reconheceu os homens apresentados nas fotos como sendo algum dos assaltantes. Passados alguns dias, quando foi à delegacia para realizar o reconhecimento dos suspeitos, ele identificou dois deles como sendo os autores do assalto. Os homens identificados positivamente eram aqueles mesmos das fotos mostradas no hospital. Os suspeitos foram presos e acusados pelo assalto. Ao ser questionado em juízo sobre seu grau de certeza de que os acusados eram mesmo os assaltantes, o taxista declarou: “eu tenho mais certeza que foram eles, do que meus filhos são meus filhos!”. Todavia, alguns meses depois, dois rapazes foram presos por assalto em uma cidade vizinha, quando interrogados, confessaram diversos delitos, incluindo o assalto ao taxista.¹⁵⁰

Este caso é um claro exemplo do “efeito compromisso” com a contaminação pelas falsas lembranças, o que, infelizmente, é muito comum e enseja inúmeros erros judiciais. É por esta razão que alguns autores defendem que a amostra de fotografias às vítimas e testemunhas deve ser evitada para que não haja a modificação da imagem do criminoso na cabeça daquele que procede ao reconhecimento¹⁵¹, uma vez que reduz consideravelmente a credibilidade e validade da prova produzida, haja vista a grande deturpação que pode causar.

Pelo mesmo motivo, estudiosos do tema, como Lilian Stein, argumentam também a favor da irrepetibilidade desse procedimento. Em

¹⁵⁰ NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 22.

¹⁵¹ O ilustre doutrinador Aury Lopes Jr. aduz que “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 comprometedoras.” (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 541.)

palestra realizada na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, no dia 20 de setembro de 2022, durante a Semana de Direito Penal e Processo Penal¹⁵², a psicóloga sustenta que, para prevenir o falso reconhecimento, o procedimento somente pode ser realizado uma vez e que é o primeiro reconhecimento que vale, ou seja, é o único que deve ser levado em conta pelo magistrado quando for analisar as provas. Segundo a estudiosa, “para o cérebro, já foi feito, ou seja, a memória já foi contaminada, então, pode-se esquecer os [reconhecimentos] seguintes, apesar de não estar de acordo com o processo penal” e ratifica que isso se aplica, inclusive, em relação ao álbum de suspeitos.

Assim, tomando por base estas conclusões, pode-se inferir que, no caso do taxista, as fotos dos inocentes não poderiam ter sido novamente mostradas a ele, visto que este já havia dito que não os reconhecia como autores do fato enquanto ainda estava hospitalizado. Como as imagens foram mostradas de novo em momento posterior, sua memória já estava contaminada, ocasionando as falsas lembranças, que levaram à identificação deles como os criminosos, quando o correto seria que fossem descartados como suspeitos na investigação logo após a primeira vez.

Acerca dessa irrepitibilidade, urge destacar o entendimento de Ceconello, Ávila e Stein, que sustentam que a previsão legal não considera a falibilidade da memória e a formação das falhas mnemônicas ao permitir que sejam refeitos os reconhecimentos. Explicam que

A memória que uma testemunha tem do fato é resultado da codificação original somada às recuperações subsequentes, como conversas com outras testemunhas sobre o ocorrido, entrevistas com policiais, ou reconhecimento de suspeitos. Nesse sentido, a repetibilidade da prova dependente da memória pode apresentar um risco de deteriorar essa evidência, ao invés de preservá-la.¹⁵³

¹⁵² Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Lilian Milnistky Stein. Semana de Direito Penal e Processo Penal, Painel 4, Youtube, 20 set. 2022. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=IH8IrrjAfVII>>. Acesso em: 14 nov. 2022.

¹⁵³ CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky. *A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, nº 2, 2018, p. 1057-1073. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>>. Acesso em: 14 nov. 2022.

Esta ideia da prejudicialidade da realização da prova diversas vezes fica nítida no caso John Jerome White, em que este foi acusado de ter estuprado uma senhora de 74 anos. Ainda na delegacia, quando os policiais apresentaram a fotografia de White, a vítima demonstrou ter dúvidas quando apontou aquele como o autor do delito. Narram os supramencionados autores que

Visando a uma evidência mais fidedigna, a polícia solicitou um novo reconhecimento fotográfico, apresentando uma nova foto de Jerome, na qual ele aparecia alinhado juntamente com outros cinco homens. Nesse segundo reconhecimento, novamente a vítima identificou Jerome, agora com maior confiança. Jerome foi a julgamento e, quando solicitada para reconhecer o responsável em juízo, a vítima, novamente, o reconheceu, dessa vez sem hesitação. Jerome, que sempre alegou não ser o estuprador, foi mantido em cárcere durante 22 anos até um teste de DNA provar sua inocência. Por meio dessa amostra de DNA, a polícia conseguiu chegar até o real perpetrador, revelando um aspecto emblemático desse caso: o perpetrador era um dos quatro homens alinhados a Jerome, na foto apresentada à vítima no segundo reconhecimento.¹⁵⁴

Ou seja, daí depreende-se que a contaminação é tamanha a ponto de poder a vítima estar diante do agressor e sequer reconhecê-lo, mas apontar um inocente como o autor, em razão de ter, inconscientemente, substituído o verdadeiro pelo acusado injustamente em sua memória. Nessa senda, destacam Albuquerque e Santos que “a memória para faces pode ser boa, mas a memória para o contexto no qual foram vistas não o é”¹⁵⁵. Ademais, o “efeito compromisso”, previamente explicitado, mostra-se evidente também, dado o alto grau de convencimento quando perante o juiz, que, por sua vez, advém da familiaridade que a vítima tem com o rosto.

Ademais, como mais um exemplo da ocorrência de identificação equivocada pelas falsas memórias, cumpre destacar o caso de Steve Titus,

¹⁵⁴ CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. *A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, nº 2, 2018, p. 1057-1073. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>>. Acesso em: 14 nov. 2022.

¹⁵⁵ ALBUQUERQUE; SANTOS *apud* SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. *A busca da verdade no processo penal e o estudo das falsas memórias*. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11, n. 38, p. 145-165, jan./jun., 2012. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-38-janeiro-junho-de-2012/a-busca-da-verdade-no-processo-penal-e-o-estudo-das-falsas-memorias>>. Acesso em: 13 nov. 2022.

explicitado pela estudiosa do tema Elizabeth Loftus em sua palestra para o evento TED¹⁵⁶. Certo dia, Titus foi parado por um policial por estar dirigindo um carro semelhante ao veículo de um homem que havia, naquela mesma noite, estuprado uma mulher. Além do carro, o próprio rosto de Titus era parecido com o verdadeiro criminoso. A polícia, então, tirou uma foto dele e, posteriormente, apresentou à vítima, junto com imagens de outros homens. Em sede policial, a mulher disse que, dentre os mostrados, Titus era o “mais parecido”. Diferentemente, em julgamento, a vítima disse que tinha certeza absoluta de que ele era o agressor e foi condenado pelo crime. Em seguida, Steve Titus entrou em contato com um jornalista investigativo, que encontrou o verdadeiro criminoso, que acabou por confessar o delito. O inocente foi, então, colocado em liberdade¹⁵⁷.

Ante o exposto, é cabível defender, no presente trabalho, que o reconhecimento, seja na delegacia, seja em juízo, não pode ser a única prova para a condenação. Isso, porque sustenta-se, assim como Huertas Martin¹⁵⁸, a escassez de validade probatória do reconhecimento fotográfico. Urge frisar, nesse diapasão, que o reconhecimento pessoal e o fotográfico devem estar em consonância com as demais provas acostadas aos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, para que levem, eventualmente, à decisão condenatória. Caso contrário, mesmo que a vítima tenha identificado um sujeito como autor do delito - e independentemente do seu grau de certeza -, não pode o magistrado proferir decisão em desfavor do réu se não houver outras provas que possam confirmar a autoria do delito, devendo o juiz, na verdade, aplicar a presunção de inocência e absolver o acusado.

¹⁵⁶ LOFTUS, Elizabeth. A ficção da memória. TED, YouTube, 23 set. 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PB2OegI6wvI>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

¹⁵⁷ Posteriormente, Titus, inclusive, entrou com uma ação de danos morais pelo erro judiciário.

¹⁵⁸ MARTIN HUERTAS *apud* LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 537.

4.3.1 - Novo entendimento jurisprudencial - HC 598.886/SC

Em outubro de 2020, o Superior Tribunal de Justiça mudou seu entendimento acerca da obrigatoriedade da observância das formalidades previstas no artigo 226, do CPP¹⁵⁹, no acórdão paradigma do Habeas Corpus 598.886/SC. Até então, a Corte Superior manifestava-se no sentido de que o previsto no dispositivo legal tratava-se de mera recomendação¹⁶⁰.

Entendia-se que, caso as autoridades não observassem o disposto em lei, haveria apenas uma irregularidade, não constituindo nulidade processual¹⁶¹. Dos acórdãos proferidos, observa-se que o reconhecimento fotográfico, mesmo em desconformidade com o disposto no supracitado artigo, era considerado como prova idônea para a condenação quando

¹⁵⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

¹⁶⁰ Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE PARCIALIDADE. FUNDAMENTO NÃO REBATIDO. SÚMULA N. 283 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INVESTIGAÇÃO POR AUTORIDADE ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. INEXISTÊNCIA. ATRIBUIÇÕES DIVERSAS. PRECEDENTES. INDUZIMENTO OU SUGESTIONAMENTO NO RECONHECIMENTO DO RÉU. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. FORMALIDADES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. RECOMENDAÇÃO LEGAL. NULIDADE AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 4. Não se torna possível confrontar a afirmativa do Tribunal de Justiça de que não houve induzimento ou sugestionamento por parte da autoridade policial no reconhecimento fotográfico e pessoal do réu diante da impossibilidade de revolvimento fático-probatório da demanda em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ. 5. A inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal e das disposições contidas no art. 226 do CPP configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.808.455/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, Brasília, julgado em 12 nov. 2019, publicado em 21 nov. 2019.)

Não só o Superior Tribunal de Justiça tinha se manifestado dessa forma, como também o Supremo Tribunal Federal, a saber: Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 70, todos do CP). Condenação. 3. Art. 212 do CPP. Ordem de inquirição das testemunhas. Ainda que se entendesse pela imposição de uma ordem legal, a jurisprudência do STF é no sentido de reconhecer a nulidade como relativa. 4. Reconhecimento pessoal (art. 226 do CPP). A lei processual penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível. 5. Presença de elementos seguros para manter a condenação do recorrente: prisão em flagrante; depoimentos dos policiais e das vítimas e reconhecimento do réu ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório. 6. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso a que se nega provimento. (STF, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 119.439/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Brasília, julgado em 25 fev. 2014, publicado em 05 set. 2019.)

¹⁶¹ MATOS, Marjorie Sartor de; PRATES, Flávio Cruz. *Psicologia do testemunho e processo penal: memória e a problemática do reconhecimento pessoal*. Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul. 2021. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/marjorie_matos.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

ratificado em juízo, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa¹⁶².

Todavia, sob a relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, foi proferido acórdão que deu a correta interpretação ao dispositivo relativo ao reconhecimento de pessoas, de forma a tornar obrigatória a observância das formalidades legais. Assim, hoje, prevalece a interpretação de que tais formalidades representam condição necessária. Autores renomados, como Matida, Coutinho, Herdy, Nardelli, Rosa, Lopes Jr., defendem que, com essa mudança,

finalmente teve confirmado seu status de condição *necessária*, ainda que *não suficiente*, para que um reconhecimento possa contar como prova: *necessária* porque sem as formalidade não se pode sequer de longe, confiar em seu resultado; *insuficiente* porque, mesmo quando observadas todas as formalidades, não se pode perder de vista a falibilidade que acomete a memória humana *em seu regular funcionamento*.¹⁶³

Vejamos a ementa do HC 598.886/SC, que acarretou modificação na jurisprudência pátria:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável

¹⁶² Nesse teor: STJ, Recurso em Habeas Corpus nº 111.676/PB, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 13 set. 2019, publicado em 30 ago. 2019.

¹⁶³ MATIDA, Janaina; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; ROSA, Alexandre Morais da; NARDELLI, Marcella Mascarenhas; LOPES JR., Aury; HERDY, Rachel. A prova de reconhecimento de pessoas não será mais a mesma. *Consultor Jurídico*. 30 out. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-30/limite-penal-prova-reconhecimento-pessoas-nao-mesma>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciários de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.

3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

(...)

7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.

(...)

9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento - sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo - ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado.

10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua conseqüente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

(...)

12. Conclusões: 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

13. Ordem concedida, (...) ¹⁶⁴ – *grifado*

Esta decisão representa grande avanço para o direito de defesa e é de suma importância, uma vez que considera a falibilidade mnemônica e, por ventura, a possibilidade da formação das falsas memórias, que poderão acarretar “falhas e distorções” do reconhecimento, advindas da contaminação da memória. Faz-se necessária a observância das formalidades legais previstas no artigo 226, do Código de Processo Penal¹⁶⁵, para que busque-se evitar erros judiciais com as condenações injustas. Ademais, pode-se aduzir que a aplicação do dispositivo na prática, sem ser mais “mera sugestão”, ajudará na diminuição da contaminação da memória e, conseqüentemente, haverá a redução de reconhecimentos equivocados.

No caso em tela, mostra-se flagrante o equívoco pelas vítimas, haja vista que ambos os autores do delito estavam com capuzes do rosto, o que impedia que aquelas vissem seus rostos, ameaçaram para que não olhassem para eles, e, além disso, as vítimas também relataram que um dos criminosos media 1,70m, enquanto o que reconheceram tinha 1,95m de

¹⁶⁴ STJ, Habeas Corpus nº 598.886/SC, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, Brasília, julgado em 27 out. 2020, publicado em 18 dez. 2020.

¹⁶⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

altura. Daí, depreende-se a imperiosidade da absolvição¹⁶⁶ dos dois acusados, especialmente porque a condenação de um deles baseou-se meramente no reconhecimento fotográfico em sede policial que não seguiu as formalidades do art. 226, do CPP¹⁶⁷.

Nesse diapasão, é possível, ainda, arguir que a mentalidade inquisitorial presente no Poder Judiciário foi fundamental para o decreto condenatório - já que busca a condenação a qualquer custo, mesmo sem um arcabouço probatório suficiente e capaz de fulminar a presunção de inocência -, haja vista a completa ausência de provas que coadunassem com o reconhecimento falho realizado na delegacia. Assim, somente seria justa a condenação caso houvesse, nos autos, outras provas da autoria do delito por parte dos acusados, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa, não podendo apenas o reconhecimento fotográfico ser utilizado pelo magistrado quando proferir sentença.

Outra questão importante a ser discutida, tomando por base a ementa do acórdão, é a questão da ratificação do reconhecimento em juízo após a inobservância das formalidades legais. Assim como o Ministro Relator, no presente trabalho, entende-se pelo não cabimento da sua utilização em decretos condenatórios. Isso porque, uma vez realizado o reconhecimento, este é irrepetível, não devendo ser utilizado como ato preparatório. Caso seja feito novamente, a memória já estará contaminada e haverá, ainda, o

¹⁶⁶ Na mesma linha, adverte-se: “Fica claro, portanto, que os destinatários do preceito são os órgãos públicos e eles, todos eles, devem preservar a higidez do preceito. Quanto aos julgadores, importa ainda salientar, a função decisiva de advertir — na motivação de suas *decisões absolutórias* — que tal providência é a solução *impositiva* sempre e quando os procedimentos de reconhecimento não respeitarem as condições adequadas, sinalizando que os agentes não lograram observar suas respectivas obrigações legais. Nestas situações, há que se sublinhar que foi a displicência quanto à forma o que acabou por evitar a legítima determinação de culpa.” (MATIDA, Janaina; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; ROSA, Alexandre Morais da; NARDELLI, Marcella Mascarenhas; LOPES JR., Aury; HERDY, Rachel. A prova de reconhecimento de pessoas não será mais a mesma. *Consultor Jurídico*. 30 out. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-30/limite-penal-prova-reconhecimento-pessoas-nao-mesma>>. Acesso em: 15 nov. 2022.)

¹⁶⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

“efeito compromisso” por parte da vítima¹⁶⁸, o que pode fazer com que inocentes sejam submetidos às agruras do cárcere.

4.4 - Medidas para redução de danos

É possível sustentar, sem grandes dúvidas, que as falsas memórias acarretam implicações gravosas aos acusados em processos criminais. Esse fenômeno pode-se dar de forma espontânea ou sugerida e há algumas medidas que podem ser aplicadas para tentativa de redução dos danos que podem advir daquelas e até mesmo evitar a formação das falsas lembranças em si, como o que ocorre, muito comumente, nas entrevistas sugestivas. Ademais, insta frisar que as autoridades policiais e judiciárias podem se utilizar de tais técnicas visando à identificação desse fenômeno nos depoimentos e reconhecimentos¹⁶⁹.

Primeiramente, cumpre mencionar a produção da prova em um prazo razoável. No tópico 3.5.5, vimos que o transcurso do tempo reduz a confiabilidade da prova, uma vez que leva a que a vítima e as testemunhas esqueçam de detalhes importantes relacionados ao evento e às feições do autor do fato, o que abre margem para a formação das falsas memórias. Assim, é importante que a colheita da prova seja realizada sem que se tenha

¹⁶⁸ Na mesma linha, temos: HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA. (...) 7. Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto. (...) (STJ, Habeas Corpus nº 712.781/RJ, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, Brasília, julgado em 15 mar. 2022, publicado em 22 mar. 2022.)

¹⁶⁹ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 515-516.

transcorrido grande período de tempo, de forma a evitar a deturpação da memória pelo esquecimento, mas também pela influência da mídia.

Entende-se como cabível, também, a gravação das entrevistas na delegacia e em juízo¹⁷⁰ para que o magistrado analise eventuais modificações dos relatos e reconhecimentos, bem como identificar possíveis induções por parte do entrevistador possíveis de causar o fenômeno em comento. A utilização de perguntas fechadas - de “sim” ou “não” - tem grande influência na formação das falsas memórias, justamente por sugerir ao entrevistado a responder de forma a confirmar a tese de quem profere as perguntas - em regra, de viés acusatório -¹⁷¹.

Assim, devemos sustentar o emprego de perguntas abertas, de forma a permitir que a vítima ou a testemunha relatem livremente os fatos, sem interferências e induções, bem como a postura imparcial do entrevistador. Urge frisar, então, que a aplicação da técnica da entrevista cognitiva é de suma importância para que a prova não esteja viciada.

Esta medida é benéfica, porque busca alcançar melhores informações do ponto de vista quantitativo e qualitativo¹⁷², justamente por permitir o relato livre de tudo que conseguir lembrar, da sua própria forma, e sem interrupções, induções e sugestões. Isso é especialmente importante em

¹⁷⁰ Esta medida, no que tange à audiência, encontra respaldo no artigo 405, §1º do CPP, que dita: “Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações”.

¹⁷¹ Sobre isso, discorrem Feix e Pergher acerca das principais falhas dos entrevistadores, capazes de induzir o relato. São elas: “1) Não explicar o propósito da entrevista. 2) Não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista. 3) Não estabelecer *rapport*. 4) Não solicitar relato livre. 5) Basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas. 6) Fazer perguntas sugestivas/confirmatórias. 7) Não acompanhar o que a testemunha recém disse. 8) Não permitir pausas. 9) Interromper a testemunha quando está falando. 10) Não fazer o fechamento da entrevista.” (FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: técnicas para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 211)

¹⁷² DI GESU, Cristina. Prova penal e falsas memórias. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 203.

relação às crianças¹⁷³, uma vez que estas tendem a responder de forma a atender às expectativas do adulto que as questiona.

São cinco as etapas desta técnica: *rapport*, recriação do contexto original, narrativa livre, questionamento e fechamento da entrevista¹⁷⁴. Contudo, deve-se salientar que, para tal, faz-se necessário a devida capacitação dos entrevistadores, o que exige tempo e custos de treinamento.

Ademais, em relação ao reconhecimento pessoal ou fotográfico, mostra-se relevante a não repetição do ato, uma vez que a memória para faces é altamente suscetível de contaminação, o que ficou demonstrado nos casos explicitados no presente trabalho. Assim, deve-se considerar apenas o primeiro reconhecimento pela vítima ou testemunha.

Não obstante, vale ressaltar que o alinhamento sequencial é melhor para dirimir as consequências das falsas memórias e do falso reconhecimento, uma vez que apontam com base no que realmente lembram e não há a comparação entre os sujeitos, como ocorre no alinhamento simultâneo¹⁷⁵. Neste, a vítima ou testemunha tende a identificar como criminoso aquele que, na verdade, é o mais parecido. Além

¹⁷³ A Lei 13.431/2017 regulamenta o Depoimento Especial, ditando as regras que devem ser observadas quando uma criança, vítima de violência, é ouvida. Esta lei permite que o entrevistador interrompa a criança, mas, como ressaltado neste trabalho, isso pode ensejar a formação de falsas memórias. (BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 [Estatuto da Criança e do Adolescente]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm>. Acesso em: 19 nov. 2022.)

¹⁷⁴ Os autores Feix e Pergher sintetizam: “As duas primeiras etapas da EC (construção do *rapport* e recriação do contexto original) referem-se ao estabelecimento de uma condição favorável para que o entrevistado possa acessar as informações registradas na memória. Na terceira etapa, o entrevistado relata, livremente, a situação testemunhada. A fase seguinte envolve o uso de técnicas de questionamento, baseado somente nas informações trazidas no relato livre do entrevistado, visando à obtenção de maiores detalhes e esclarecimentos. A última etapa diz respeito ao fechamento da entrevista, em que o entrevistador fornece uma síntese dos dados obtidos nas etapas anteriores com o objetivo de conferir com o entrevistado a precisão dos mesmos.” (FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: técnicas para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 212.)

¹⁷⁵ WELLS *apud* MATOS, Marjoriê Sartor de; PRATES, Flávio Cruz. *Psicologia do testemunho e processo penal: memória e a problemática do reconhecimento pessoal*. Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul. 2021. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/marjorie_matos.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

disso, caso haja o simultâneo, é mister que os alinhados tenham características efetivamente parecidas, sem que algum deles se destaque em relação aos demais, já que isso também pode influenciar a pessoa que procederá ao reconhecimento.

Por sua vez, a técnica do *show-up*, que consiste na apresentação da imagem de apenas um sujeito, também deve ser evitada, pois contamina a memória, podendo ocasionar falsos reconhecimentos quando este ato procedimental é realizado mais de uma vez. Isso pode ser explicado pelo fato de que a imagem do sujeito já estará na memória da vítima ou testemunha e, como visto, temos dificuldade em associar faces ao verdadeiro contexto em que as vimos, o que gera grande confusão.

É muito comum que os testemunhos ou os reconhecimentos sejam as únicas provas presentes nos autos e, portanto, sobre as quais o magistrado deve se debruçar ao proferir uma sentença. Por isso, é extremamente importante que os atores judiciários tomem cautela quando de sua produção para que tais arcabouços probatórios estejam livres de falsas memórias, de forma a evitar eventuais condenações injustas. Infelizmente, nota-se uma grande resistência quanto à efetiva aplicação de tais medidas por parte da polícia e dos magistrados, não sendo muito empregadas na prática, logo, há ainda grandes avanços a serem feitos.

CONCLUSÃO

O tema das falsas memórias tem sido cada vez mais debatido no âmbito jurídico. Assim, tem-se reconhecido os impactos que esse fenômeno pode ensejar no processo penal, especialmente, as suas possíveis consequências quando o magistrado proferir sentença. O presente trabalho, então, visava a trazer à tona a problemática relativa à valoração das provas dotadas de falsas memórias e os erros judiciários que podem suceder a isso.

As falsas lembranças não são uma patologia, mas um processo de preenchimento de lacunas de memória, que pode ocorrer de forma espontânea ou sugerida, sendo vários os fatores que podem contaminar a recordação. O sujeito entende como verdadeiras lembranças de eventos, detalhes e rostos, que, na realidade, não ocorreram ou não foram vistos no contexto do delito. A dissonância do relato com o que ocorreu de fato ou o reconhecimento equivocado, portanto, não são advindos de um processo consciente, em que o indivíduo escolhe por narrar fatos ou identificar pessoas inocentes como criminosos, mas decorrem de um processo psicológico natural.

Entretanto, como visto, o ordenamento jurídico pátrio não leva em conta a possibilidade de formação das falsas memórias, o que faz com que os magistrados considerem, em quase a totalidade das vezes, como verdade o afirmado pela testemunha ou vítima. Isso está fortemente atrelado à mentalidade inquisitorial muito fortemente presente no Poder Judiciário, em que há o julgamento interno pelo juiz e, então, este busca, mesmo que inconscientemente, por quaisquer provas capazes de ensejar a condenação do acusado, por mais frágeis que sejam.

Esta questão é agravada nos casos em que há somente uma prova testemunhal ou um reconhecimento, seja o presencial ou o fotográfico, e o magistrado entende que esta única prova é suficiente para embasar um decreto condenatório. Como visto, nas falsas memórias, o sujeito tem

veemência em sua afirmação, o que não significa, necessariamente, que esta é verdadeira e está em consonância com a realidade.

Assim, é plenamente possível que a única prova a ser utilizada pelo magistrado esteja contaminada pelas falsas lembranças. Logo, considerando que somente pode-se condenar alguém caso esteja efetivamente comprovada a autoria e a materialidade, nestas situações, é imperiosa a absolvição, com base no princípio da presunção de inocência, tão caro ao Estado Democrático de Direito, haja vista a incontestável insuficiência probatória.

Além disso, haja vista a crescente discussão acerca do fenômeno em comento e as injustiças que podem ser ocasionadas, observa-se que estudiosos da psicologia e juristas buscam por medidas que podem dirimir a formação das falsas memórias e, com isso, evitar os erros judiciais que levam a condenações injustas. Vale salientar que a técnica da entrevista cognitiva, em substituição à entrevista sugestiva, comum na prática, é extremamente benéfica à produção de prova no processo penal. Isso porque afasta a contaminação da memória da vítima ou testemunha por conta da sugestibilidade e indução do entrevistador, acarretando uma melhor qualidade da prova.

Há diversas outras medidas extremamente favoráveis e interessantes, como a gravação de vídeo para a comparação, pelo magistrado, dos relatos e reconhecimentos em delegacia e em juízo e verificação de eventuais alterações, bem como o alinhamento sequencial, por exemplo, que afasta a comparação entre sujeitos e baseia-se somente no efetivamente recordado. Todavia, infelizmente, tais medidas ainda são vistas como desnecessárias e exageradas, além de não terem o devido investimento. Logo, apesar de serem imperiosas, ainda há um grande caminho a ser percorrido até que sejam realmente implementadas na prática.

Desta forma, tendo em conta que atribuir a alguém a prática de um ilícito penal é algo extremamente grave, conclui-se que é inadmissível, diante de um juízo de incerteza, condenar e submeter às agruras do cárcere um inocente, ignorando a fragilidade e inconsistência da prova apurada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cíntia Marques; LOPES, Ederaldo José. *Falsas Memórias: questões teórico-metodológicas*. Universidade Federal de Uberlândia. Publicado em: Paidéia, Ribeirão Preto, 17 (36), p. 45-56, abr. 2007. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/paideia/a/6TcsYLzSMYnrPDTGJdWNFzr/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 27 ago. 2022.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. “Falsas” memórias e processo penal: (re)discutindo o papel da testemunha. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 2, nº 12, p. 7167-7180, 2012. Disponível em:

<https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf>.

Acesso em: 30 ago. 2022.

ÁVILA, Gustavo de Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó. *Presunção de Inocência - Mídia, Velocidade e Memória - Breve Reflexão Transdisciplinar*. *Revista de Estudos Criminais*, v. 7, p. 105-113, jan./mar. 2007. Disponível em:

<https://www.researchgate.net/publication/319911628_Presuncao_da_Inocencia_Midia_Velocidade_e_Memoria_-_Breve_Reflexao_Transdisciplinar>. Acesso em: 24 out. 2022.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário*. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, [S.l], v.2, nº 1, p. 15-28, 2014. Disponível em:

<<https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/51816/31974>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Psicologia do testemunho: as falsas memórias no Processo Penal*. Justificando: mentes inquietas pensam direito, set. 2015. Disponível em: <<https://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/230552534/psicologia-do-testemunho-as-falsas-memorias-no-processo-penal>>. Acesso em: 10 mai. 2022.

BALDASSO, Flaviane; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *A Repercussão do Fenômeno das Falsas Memórias na Prova Testemunhal: uma análise a partir dos Julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n.1, p.371-409, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/129/111>>. Acesso em: 11 mai. 2022.

BARBOSA, Márcio Englert; ÁVILA, Luciana Moreira de; FEIX, Leandro da Fonte; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo. Falsas memórias e diferenças individuais. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 133-156.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos*. Coleção Tratado de direito penal, v. 5. 14^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, 584 p.

BORBA, Rodrigo Rosa. *O poder da sugestão e da implantação das memórias falsas e seus efeitos no processo penal*. São Luís, 2016, Monografia do Departamento de Direito da UFMA. Disponível em: <<https://rosario.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1709/1/Rodrigo%20Borba.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 15 out. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 [Estatuto da Criança e do Adolescente]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm>. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL, Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em: 15 de nov. de 2022.

BRUST, Priscila Goergen; NEUFELD, Carmem Beatriz; ÁVILA, Luciana Moreira de; WILLIAMS, Anna Virginia; STEIN, Lilian Milnitsky. Procedimentos experimentais na investigação das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 42-58.

BUSNELLO, Rosa Helena Delgado. Memória implícita, *priming* e falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 117-132.

CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. *A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, nº 2, 2018, p. 1057-1073. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>>. Acesso em: 14 nov. 2022.

CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsky. *Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento*. Avances en Psicología Latinoamericana, 38 (1), 172-188, 2019. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/apl/v38n1/2145-4515-apl-38-01-172.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2022.

DI GESU, Cristina. Prova penal e falsas memórias. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, 250 p.

DIEGUEZ, Ana Célia da Silva Gonzalez; REIS, Thaís Leite. *Falsas memórias em contexto das provas testemunhais no âmbito jurídico*. Revista Valore, Volta Redonda, v. 5, 2020. Disponível em: <<https://revistavalore.emnuvens.com.br/valore/article/view/294/406>>. Acesso em: 8 nov. 2022.

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: técnicas para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 209-227.

FLORES, Marcelo Marcante. *Prova Testemunhal e Falsas Memórias: entrevista cognitiva como meio (eficaz) para redução de danos(?)*. Porto Alegre, 2010. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/57040109/Marcelo-Marcante-Flores-Prova-Testemunhal-e-Falsas-Memorias-Entrevista-Cognitiva-como-meio-eficaz-para-a-reducao-de-danos>>. Acesso em: 25 out. 2022.

FRASER, Scott. Por que testemunhas oculares erram. TED, YouTube, 10 de setembro de 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=buhMdC7MO0U>>. Acesso em: 13 nov. 2022.

GIONGO, Juliana Leonora Martinelli. Falsas memórias: aplicação da entrevista cognitiva em substituição ao depoimento especial. In: ELESBÃO, Ana Clara Santos; GOMES, Ariel Koch; ANGEL, Camila de Oliveira, MENDES, Carlos Hélder Furtado; VECHI, Fernando et. al. (org.). AMARAL, Augusto Jobim do; POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila;

MARTINS, Fernanda; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; GAUER, Ruth M. C. (coord.). *Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais - PUCRS* [livro eletrônico]: direito processual penal. v. 2. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 260-278. Disponível em: <https://editorial.tirant.com/free_ebooks/E000020005517.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; ROHENKOHL, Gustavo. Neurociência cognitiva das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 69-86.

LOFTUS, Elizabeth. A ficção da memória. TED, YouTube, 23 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PB2Oegl6wvI>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

LOFTUS, Elizabeth; KETCHAM, Katherine. *The Myth of Repressed Memory: False Memories and Allegations of Sexual Abuse*. St. Martin's Griffin, 1996, 290 p.

LOFTUS, Elizabeth; KETCHAM, Katherine. *Witness for the Defense: The Accused, the Eyewitness, and the Expert Who Puts Memory on Trial*. St. Martin's Griffin, 1992, 288 p.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, 1231 p.

LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 297 p.

MACHADO, Leonardo Marcondes; CECCONELLO, William Weber. O necessário diálogo entre a psicologia e o direito processual penal. *Consultor Jurídico*. 10 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-10/academia-policia-necessario-dialogo-entre-psicologia-direito-processual-penal>>. Acesso em: 9 nov. 2022.

MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no processo penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e psicologia do testemunho. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Ed. RT, v. 156, ano 27, p. 23-59, jun. 2019. Disponível em: <https://www.academia.edu/40070338/A_prova_testemunhal_no_Processo_Penal_brasileiro_uma_análise_a_partir_da_epistemologia_e_da_psicologia_do_testemunho>. Acesso em: 8 nov. 2022.

MATIDA, Janaina. CECCONELLO, William Weber. *Reconhecimento fotográfico e a presunção de inocência*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n.1, p. 409-440, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506/335>. Acesso em: 29 out. 2022.

MATIDA, Janaina; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; ROSA, Alexandre Morais da; NARDELLI, Marcella Mascarenhas; LOPES JR., Aury; HERDY, Rachel. A prova de reconhecimento de pessoas não será mais a mesma. *Consultor Jurídico*. 30 out. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-30/limite-penal-prova-reconhecimento-pessoas-nao-mesma>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

MATIDA, Janaina. O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal. *Consultor Jurídico*. 18 set. 2020. Disponível em: <

<https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal>> . Acesso em: 13 nov. 2022.

MATOS, Marjoriê Sartor de; PRATES, Flávio Cruz. *Psicologia do testemunho e processo penal: memória e a problemática do reconhecimento pessoal*. Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul, 2021. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/marjorie_matos.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. Prova testemunhal e teatralização acusatória: a subtração de narrativas judiciais. *In*: ELESBÃO, Ana Clara Santos; GOMES, Ariel Koch; ANGEL, Camila de Oliveira, MENDES, Carlos Hélder Furtado; VECHI, Fernando et. al. (org.). AMARAL, Augusto Jobim do; POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; MARTINS, Fernanda; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; GAUER, Ruth M. C. (coord.). *Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais - PUCRS* [livro eletrônico]: direito processual penal. v. 2. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 194-205. Disponível em: <https://editorial.tirant.com/free_ebooks/E000020005517.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

MENUZZI, Jean Mauro; CENCI, Alisson Plaziat. *A (in)segurança da prova testemunhal no processo penal: falsas memórias*. Revista Jurídica de Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea. p. 76-87, 2018. Disponível em: <http://revistas.fw.uri.br/index.php/rev_jur_direitoecidadania/article/view/3427>. Acesso em: 01 jun. 2022.

NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. *In*: STEIN,

Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 21-41.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 1071 p.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, 869 p.

PAIVA, Mariana Pinto. *Prova testemunhal e falsas memórias: a influência das distorções da mente nos julgamentos penais*. Goiânia. 18 nov. 2020. 29 f. Monografia do Departamento de Direito da PUC-GO. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/96/1/MARIANA%20PINTO%20PAIVA%20-%20TC%20PDF.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2022.

PERGHER, Giovanni Kurckartz. Falsas memórias autobiográficas. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 101-116.

PERGHER, Giovanni Kurckartz; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo. Implicações clínicas das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 228-239.

PINTO, Luciano Haussen; PUREZA, Juliana da Rosa; FEIJÓ, Luiza Ramos. Síndrome das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 240-259.

PISA, Osnilda. *Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças*. Porto Alegre. jul. 2006. 131 f. Dissertação de Mestrado, Departamento de Psicologia da PUC-RS. Disponível em: <<https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/4834/1/000384132-Texto%2bCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2022.

RANGEL. Paulo. *Direito Processual Penal*. 17ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, 1085p.

ROHENKOHL, Gustavo; GOMES, Carlos Falcão de Azevedo; SILVEIRA, Ronie Aleksandro Teles da; PINTO, Luciano Haussen; SANTOS, Renato Favarin dos. Emoção e Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 87-100.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Mariana Moreno do. Falsas memórias e o princípio da presunção de inocência nos crimes sexuais. *Revista Argumentum*, Marília/SP, v. 19, n.1, p. 171-191, jan./abr. 2018. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/543/270>>. Acesso em: 5 out. 2022.

SEGER, Mariana da Fonseca; LOPES JR., Aury. *Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias*. Porto Alegre. 2012. 23 p. Monografia do Departamento de Direito da PUC-RS, 2013. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/mariana_seger.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

SEM EVIDÊNCIAS. Direção: Atom Egoyan. Produção de Worldview Entertainment. Estados Unidos: Paris Filmes, 2014, YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Yy_hV4S6ZB0>. Acesso em: 13 nov. 2022.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. *A busca da verdade no processo penal e o estudo das falsas memórias*. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11, n. 38, p. 145-165, jan./jun., 2012. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-38-janeiro-junho-de-2012/a-busca-da-verdade-no-processo-penal-e-o-estudo-das-falsas-memorias>>. Acesso em: 13 nov. 2022.

STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. 1ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2010, 264 p.

STF, Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.067.392/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Brasília, julgado em 26 mar. 2019, publicado em 02 jul. 2020.

STF, Ação Penal nº 676, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, Brasília, julgado em 17 out. 2017, publicado em 06 fev. 2018.

STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 788.457, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Brasília, julgado em 13 mai. 2014, publicado em 28 mai. 2014.

STF, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 119.439/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Brasília, julgado em 25 fev. 2014, publicado em 05 set. 2019.

STJ, Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 416.166/DF, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Brasília, julgado em 10 out. 2017, publicado em 17 out. 2017.

STJ, Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 675.153/GO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, Brasília, julgado em 10 mai. 2022, publicado em 13 mai. 2022.

STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.808.455/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, Brasília, julgado em 12 nov. 2019, publicado em 21 nov. 2019.

STJ, Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Habeas Corpus nº 734.927/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 16 ago. 2022, publicado em 22 ago. 2022.

STJ, Habeas Corpus nº 598.886/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, Brasília, julgado em 27 out. 2020, publicado em 18 dez. 2020.

STJ, Habeas Corpus nº 652.284/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 27 abr. 2021, publicado em 3 mai. 2021.

STJ, Habeas Corpus nº 700.313/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, Brasília, julgado em 07 jun. 2022, publicado em 10 jun. 2022.

STJ, Habeas Corpus nº 712.781/RJ, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, Brasília, julgado em 15 mar. 2022, publicado em 22 mar. 2022.

STJ. Reconhecimento de pessoas: um campo fértil para o erro judicial. Notícias STJ. Publicado em 06 fev. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06022022-2-Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx>.

Acesso em: 11 nov. 2022.

STJ, Recurso em Habeas Corpus nº 111.676/PB, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 13 set. 2019, publicado em 30 ago. 2019.

STJ, Recurso Especial nº 1.989.236/ES, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Brasília, julgado em 19 abr. 2022, publicado em 26 abr. 2022.

WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. *In*: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 157-185.

WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner. Recordação de eventos emocionais repetitivos: memória, sugestionabilidade e falsas memórias. *In*: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 186-208.