

Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto

Caroline Navas Viana

A Falibilidade Da Memória Nos Relatos Testemunhais
As Implicações das Falsas Memórias na Comprovação dos Crimes Contra a
Dignidade Sexual

Orientador: Prof. Dr. Sergio Nojiri

Ribeirão Preto

2017

Caroline Navas Viana

A Falibilidade Da Memória Nos Relatos Testemunhais

As Implicações das Falsas Memórias na Comprovação dos Crimes Contra a Dignidade
Sexual

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
faculdade de direito de Ribeirão preto

Departamento de Filosofia do Direito e
Disciplinas Básicas

Orientador: Prof. Dr. Sergio Nojiri

Ribeirão Preto

2017

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

V614f

Viana, Caroline Navas

A Falibilidade Da Memória Nos Relatos Testemunhais As Implicações das Falsas Memórias na Comprovação dos Crimes Contra a Dignidade Sexual / Caroline Navas Viana; orientador Sergio Nojiri. -- Ribeirão Preto, 2017.
103 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação - Departamento de Filosofia do Direito e Disciplinas Básicas) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2017.

1. FALSAS MEMÓRIAS . 2. PROVA TESTEMUNHAL. 3. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. I. Nojiri, Sergio, orient. II. Título

CAROLINE NAVAS VIANA

A Falibilidade Da Memória Nos Relatos Testemunhais: As Implicações das Falsas
Memórias na Comprovação dos Crimes Contra a Dignidade Sexual

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca
examinadora da Faculdade de Direito de Ribeirão
Preto da Universidade de São Paulo como requisito
parcial para a obtenção de título de Bacharel em
Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Ribeirão Preto, ____ de _____ de 2017.

Dedicatória

Aos meus pais, com muito amor e carinho.

Resumo

Este trabalho busca desvendar, pela perspectiva dos estudos sobre Falsas Memórias, a falibilidade dos relatos testemunhais no Processo Penal, em especial nos casos em que a prova oral é aceita como exclusivo meio probatório para a resolução do litígio. Sob o entendimento que a memória humana é falha, estando sujeita ao esquecimento e contaminações, percebeu-se que o relato testemunhal, bem como o reconhecimento de pessoas pela vítima, nem sempre será preciso e fidedigno, estando estes processos sujeitos a erros que podem culminar em desastrosas consequências no Processo. O estudo das Falsas Memórias no Direito se faz indispensável, na medida que ao entender o melhor funcionamento do fenômeno, podem ser tomadas atitudes que facilitam a identificação da problemática, bem como medidas que visem a redução dos danos, tornando a prova testemunhal um meio probatório mais seguro. Por isto neste trabalho serão abrangidos um breve estudo sobre a prova testemunhal, sobre o funcionamento da memória humana e sobre os diversos aspectos que circundam o fenômeno das Falsas Memórias. Tudo isto no intuito de traçar uma linha lógica argumentativa no sentido de compreender as implicações e relação das Falsas Memórias com o Processo Penal.

Palavras-chave: Falsas memórias; falibilidade; prova testemunhal; crimes contra a dignidade sexual; testemunha ocular.

Abstract

This work seeks to uncover, from the perspective of the studies on False Memories, the fallibility of witness reports in the Criminal Procedure, especially in cases where the oral testimony is accepted as exclusive means of proof for the resolution of the litigation. Under the understanding that human memory is flawed, being subject to forgetfulness and contamination, it has been realized that the testimonial testimony, as well as the recognition of persons by the victim, will not always be accurate and reliable, being these processes subjected to errors that can culminate in disastrous consequences in the Process. The study of the False Memories in the Law becomes indispensable, as long as we understand how the phenomenon works there are measures that can be taken that facilitate the identification of the problematic, as well as measures that aim at the reduction of the damages, making the testimonial evidence a probative means more secure. For this reason, we will be covering in this work a brief study on the testimonial evidence, about how the human memory works and on the various aspects surrounding the phenomenon of False Memories. We do all this in order to trace a logical argumentative line that will make us understand the implications and relations of the False Memories in the Criminal Process.

Keywords: False memories; fallibility; testimonial evidence; crimes against sexual dignity; Eyewitness Testimony.

Sumário

INTRODUÇÃO	9
 CAPÍTULO 1	 12
A PROVA NO PROCESSO PENAL	12
1.1 TEORIA GERAL DA PROVA	12
1.1.1 Critérios Classificativos da Prova.....	13
1.1.2 Da avaliação das provas.....	14
1.1.3. Da prova testemunhal como meio de prova	18
1.1.3.1. Dos princípios que regem a prova testemunhal.....	19
1.1.4. Dos crimes contra a dignidade sexual: sua materialidade e comprovação.	22
 CAPÍTULO 2	 26
MEMÓRIA.....	26
2.1 DESMISTIFICANDO O FUNCIONAMENTO DA MEMÓRIA	26
2.1.1 Memória: conceitos basilares.	26
2.1.2 Classificação da memória.....	30
2.1.3 A emoção e o esquecimento	32
2.1.4 Da memória essencialmente dinâmica.....	34
2.2 A MEMÓRIA E O PROCESSO.....	36
2.3 DA FORMAÇÃO DAS FALSAS MEMÓRIAS.....	37
2.3.1 As falsas memórias: breve histórico.....	38
2.3.2 Falsas memórias: agentes exógenos e endógenos	40
2.3.3 Falsas memórias	41
2.3.4 Teorias explicativas.....	45
2.3.5 Os experimentos de Elizabeth Loftus	47
 CAPÍTULO 3	 52
FALSAS MEMÓRIAS E O PROCESSO PENAL.....	52
3.1 A PROVA TESTEMUNHAL COMO MEIO ISOLADO DE PROVA.....	52

3.2 DOS EFEITOS DO RECONHECIMENTO	53
3.2.1 Do reconhecimento pessoal conduzido sem a observância das formalidades legais.	55
3.2.2 Tempo de colheita da prova testemunhal: do transcurso do tempo.....	58
3.2.3 Entrevista: a linguagem do entrevistador.....	61
3.2.3.1 Viés do entrevistador.....	62
3.2.3.2 Repetição das entrevistas: a prova testemunhal como elemento probatório irrepetível	64
3.2.3.3 Repetição de perguntas nas entrevistas.....	65
3.2.3.4 A indução de estereótipos e o tom sentimental.....	66
3.2.4 Influência de autoridades: o status do entrevistador e a mídia	67
3.2.5 Subjetivismo do julgador: a imparcialidade e neutralidade do julgador.....	69
3.3 REDUÇÃO DE DANOS	71
3.3.1 Entrevista Cognitiva.....	73
 CAPÍTULO 4	 75
DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E AS FALSAS MEMÓRIAS: ESTUDOS PRÁTICOS.....	75
4.1 ESTUDO DE CASOS.....	75
4.2 PRIMEIRO CASO: STEVEN AVERY	77
4.2.1 O caso Steven Avery – baseado no documentário Making a Murderer e em dados fornecidos pelo innocence Project	78
4.2.2 Análise	82
4.3 SEGUNDO CASO: ESCOLA BASE DE SÃO PAULO	85
4.3.1 Cronologia caso escola base de São Paulo	86
4.3.2 O caso da Escola Base de São Paulo e as influências das falsas memórias.....	88
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 95
REFERÊNCIAS.....	98

INTRODUÇÃO

A presente Monografia tem como objeto o estudo das implicações das Falsas Memórias no Processo Penal, principalmente no que concerne os impactos do fenômeno na palavra da testemunha e da vítima nas situações nas quais a prova oral é tida como instrumento isolado de prova.

Neste sentido, o foco será voltado à análise das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual, vez que esta modalidade, em regra, não apresenta materialidade, dependendo do testemunho da vítima para ser apurada.

Como objetivo, este trabalho procurará apontar e esclarecer o que são Falsas Memórias, como elas funcionam, e principalmente, como influenciam testemunhas e vítimas a ponto de comprometerem o resultado justo do Processo. Também será analisado a metodologia utilizada pela Justiça na colheita testemunhal e no processo de reconhecimento afim de se verificar erros que contribuíam para a ocorrência do fenômeno, assim como indicar possíveis soluções.

Para tanto, no intuito da melhor compreensão do tema e de suas dimensões, o texto será dividido em 4 Capítulos principais.

Inicialmente, no Capítulo 1, abordar-se-á a Teoria Geral da Prova em Processo Penal, bem como a análise da prova testemunhal como um meio de prova, os critérios de avaliação da prova e o livre convencimento motivado do Juiz. Este início voltado para uma visão processual tem como intuito a compreensão de alguns funcionamentos básicos sobre a prova testemunhal e do peso que hoje a palavra da testemunha tem para a resolução do processo.

À seguir, no Capítulo 2, passar-se-á à análise de conceitos básicos sobre o funcionamento da memória e suas dimensões, momento em que será desmitificado algumas noções populares sobre o funcionamento e limites da capacidade de memorização do homem. Ainda neste Capítulo, será introduzido o conceito das Falsas Memórias e como elas ocorrem.

O Capítulo 3, por sua vez, trabalhará com as implicações diretas que as problemáticas das Falsas Memórias geram no Processo Penal, em especial no contexto

dos crimes contra a dignidade sexual, onde resta na memória da vítima o poder de solucionar o litígio. Serão, também, averiguados possíveis erros e soluções, dentro do processo, que dizem à respeito a indução de testemunhas e criação de distorções nas lembranças das mesmas.

Por fim, no Capítulo 4, serão analisados dois casos reais, um ocorrido no exterior, outro em território nacional, que envolvem e demonstram na prática toda a problemática analisada no trabalho.

O presente Trabalho se encerra com as Considerações Finais na qual serão apresentadas as conclusões formuladas em decorrência da pesquisa, seguidos do estímulo à importância do estudo sobre o tema na Área Jurídica e da implementação de medidas de contenção a ocorrência do fenômeno das Falsas Memórias no contexto do Processo Penal.

As seguintes hipóteses foram levantadas, para a execução da presente monografia:

- 1) Os crimes contra a dignidade sexual podem ocorrer sem a presença de outras testemunhas que não a vítima, bem como não deixarem vestígios materiais, restando na palavra da vítima o papel de meio probatório do fato criminoso.
- 2) É aceito no Processo Penal, que a palavra da vítima seja utilizada como prova isolada, para a confirmação do crime sexual. Assim como na presença de outras provas, a palavra da vítima costuma ter alto valor probatório diante do livre convencimento do Juiz. Em ambos os casos a prova testemunhal tem o poder de convencer o Magistrado à se posicionar favorável a condenação.
- 3) A prova testemunhal é formada pela narrativa da testemunha sobre o fato ocorrido, ou pelo reconhecimento do suspeito. O que por sua vez, demanda e advém da capacidade de memorização da vítima ou testemunha sobre o ocorrido.
- 4) A memória não é infalível. Ao contrário, ela pode apresentar erros e distorções, comprometendo a fidedignidade das lembranças e consequentemente colocando em dúvida a credibilidade da prova testemunhal e do resultado do processo sob uma ótica pouco questionada no Processo Penal.

Quanto a metodologia foi realizada pesquisa bibliográfica utilizando livros, os quais abordam o referente tema sob perspectiva do direito, da psicologia e da psicanálise, além de artigos científicos, legislações, doutrina, estatísticas relacionadas ao tema, teses e textos.

Os métodos focalizam-se na compreensão jurídica e psicológica dos efeitos das falsas memórias nas provas testemunhais, especificamente nos crimes contra a dignidade sexual. De forma que por meio de análise bibliográfica e de métodos comparativos, pretendo averiguar as diversas dimensões e impactos da problemática das falsas memórias, bem com averiguar possíveis soluções.

CAPÍTULO 1

A PROVA NO PROCESSO PENAL

1.1 TEORIA GERAL DA PROVA

Entende-se por Prova, o conjunto de atos praticados pelas partes do processo, pelo magistrado e por terceiros, as quais guiam o julgador em seu convencimento pela existência ou não de um fato no tempo, bem como pela falsidade ou veracidade de uma afirmação ¹

As provas são um elemento central no processo, na medida que por meio delas o processo se desanuvia de abstração e subjetivismo, ganhando aspectos lógicos e objetivos para reconstrução dos fatos.

Embora, a prova judiciária tenha com o escopo a busca pela reconstrução de um evento no espaço tempo da maneira mais fidedigna possível, a reconstrução de um fato passado sempre será minimalista e imperfeita², posto a impossibilidade de se reconstruir ao presente todos os elementos ocorridos em outro tempo. Torna-se, pois, uma grande dificuldade a reconstrução precisa da verdade.

Neste contexto, o processo penal trabalha com um conceito de verdade não em sua forma absoluta, afinal a busca pela verdade absoluta é não menos que utópica no processo judicial, mas com um conceito de verdade “mitigada” embasada na correspondência entre os fatos e evidências a serem provados e o juízo que se abstrai das provas apresentadas. Acaba que para o processo penal, trata-se a busca pela verdade da reprodução histórica dos fatos objeto da pretensão de punir posta em juízo³, ou seja, a

¹ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 102. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/18046231/valter-kenji-ishida---processo-penal---1-edicao---ano-2009>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

² LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 202.

³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 446. 1 v. VIRILIO, Paul. "O paradoxo da memória do presente na era cibernética". Entrevista com Paul Virilio concedida a Frederico Casalegno, in **Memória cotidiana: comunidades e comunicação na era das redes..** Entrevista com Paul Virilio concedida a Frederico Casalegno. CASALEGNO, Frederico. *Memória cotidiana: comunidades e comunicação na era das redes*. Trad. de Adriana Amaral, Francisco Rüdger e Sandra Montardo. Porto Alegre: Sulina, 2006, p. 98.

verdade pode ser atingida através da atividade probatória desenvolvida durante o processo, entretanto estando sujeita à não corresponder fidedignamente à realidade histórica.⁴

Em outros termos, o processo penal conduz-se pela verdade processual, sendo preciso que as provas sejam produzidas pelas partes, dentro do limite argumentativo destas, para que sejam reconstruídos os fatos afim de se estabelecer ligação coesa e respeitável entre estes eventos passados (acabados no tempo e integralmente não recuperáveis), e o fato representado no feito, que será o objeto de julgamento no presente⁵.

Contudo a verdade real seja extremamente ou até mesmo impossível de ser recuperada com precisão, as provas são os instrumentos que permitem a interpretação dos fatos da forma mais condizente com o que ocorreu na realidade. São, sobretudo, uma tentativa de se comprovar a verdade, buscando a maior ligação possível entre a reconstrução dos fatos investigados na fase extraprocessual com a realidade histórica⁶, atuando na convicção do magistrado e concomitantemente no resultado do processo.

Desta forma, a finalidade da prova é formar a convicção do órgão julgador⁷ no processo, para que o litígio penal seja resolvido. Para tanto é necessário se provar os fatos e circunstâncias que podem interferir no julgamento, tão como as questões a respeito da periculosidade e da pena do acusado⁸; sempre tendo como princípios basilares a oralidade, a comunhão de prova e o contraditório.

1.1.1 Critérios Classificativos da Prova

Tudo aquilo que pode servir para comprovar determinado fato pode ser um meio de prova⁹, ou seja, são todos os recursos que auxiliam, direta ou indiretamente, na busca pela verdade dos fatos no processo.¹⁰

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 1. v. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 826

⁵ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 449.

⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 1. v. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 826

⁷ Ibid., p. 826.

⁸ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011, p. 830.

⁹ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal. São Paulo: Atlas, 2009, p. 103.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 342.

As provas também possuem critérios classificativos, dentre os quais: o sujeito e a forma. No que se refere ao sujeito, a prova pode ser real, ou ser pessoal. A prova real consiste em um elemento externo e distinto da pessoa como uma arma, um cadáver ou um local.¹¹ Em contraponto, a prova pessoal encontra sua origem na pessoa humana fundamentando-se em afirmações desta, seja por meio de interrogatórios, depoimentos, dentre outros meios.¹²

No que tange a classificação quanto à forma é a aparência da prova como é apresentada em juízo que se destaca. Se a afirmação é feita por escrita enquadra-se como prova documental; se feita por pessoa de maneira testemunhal, chama-se prova pessoal; já se se destina a comprovar a materialidade sendo obtida por meio físico, químico ou biológico denomina-se prova material.¹³

1.1.2 Da avaliação das provas

O sistema brasileiro adota como regra a ampla liberdade para produção de provas pelos litigantes e a sua valoração pelo julgador. No intuito de um mecanismo de controle ante as infintas possibilidades de produção probatória, é requisito: a licitude da prova e decisões motivadas pelos juízes (art. 93, IX, da CF)._Desta maneira, entende-se que o Processo Penal é regido pelo sistema da persuasão racional ou da livre convicção motivada.¹⁴

O procedimento probatório opera-se em quatro momentos distintos: a primeiro momento ocorre a fase da proposição, no qual as partes requerem a produção de determinados tipos de prova; seguindo-se a fase da admissão, ato processual específico e personalíssimo do julgador, no qual este examina as provas trazidas pelas partes litigantes e seu objetivo. O terceiro momento é conhecido como produção, tempo em que é produzido o conjunto de atos processuais que devem trazer à juízo os diferentes elementos de convicção oferecidos pelas partes. Por fim segue-se a valoração, qual seja o exercício valorativo exercido pelo magistrado em relação às provas produzidas, atribuindo a

¹¹ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal. São Paulo: Atlas, 2009, p. 112. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/18046231/valter-kenji-ishida---processo-penal---1-edicao---ano-2009>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

¹² Ibid., p. 112.

¹³ Ibid., p. 113.

¹⁴ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 453.

importância a cada de acordo com a sua convicção.¹⁵ Em outros termos, é neste ponto o exame das provas colhidas pelo julgador para dar o direito após sua avaliação e conclusão destas¹⁶.

Neste sentido, o magistrado possui poder exclusivo de avaliação das provas, o qual deve fazer mediante sopesamento e equilíbrio dos elementos fornecidos pelas partes litigantes. Dada essa situação, mesmo que as partes detenham liberdade para trazerem as provas e exercerem influência sobre a apresentação das mesmas, o juiz é a autoridade única e soberana na decisão do caso. O que vale é a liberdade do julgador, ou seja, seu posicionamento frente os elementos fornecidos pelas partes. Sempre lembrando que o julgador não deve agir de maneira desordenada e em plena liberdade em seu convencimento, posto que está inserido em um sistema regido pela livre convicção motivada. O juiz, portanto, é livre na medida que não está atrelado a decidir sob influência das partes, a sua posição é que prevalecerá no feito, contudo ao toma-la, não é possível fazê-la se tal atitude não for amparado por uma motivação lógica e razoável frente ao apresentado no processo.

Desta forma, a liberdade na apreciação das provas não se confunde com uma permissão para que o juiz adote decisões arbitrárias, mas apenas lhe confere a possibilidade de estabelecer a verdade judicial com base em dados e critérios objetivos e de uma forma que seja controlável.¹⁷

A Constituição Federal Brasileira, bem como, o Código de Processo Penal tratam expressamente dessa restrição de liberdade na atuação do magistrado. A Constituição Federal exige que todas as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas sob pena de nulidade, conforme artigo 93, IX.¹⁸ Enquanto, o artigo. 381, III do Código de Processo Penal dispõe que a sentença deverá conter, além de outros elementos previstos, “a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão.”¹⁹

¹⁵ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal. São Paulo: Atlas, 2009, p. 116. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/18046231/valter-kenji-ishida---processo-penal---1-edicao---ano-2009>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

¹⁶ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 78.

¹⁷ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

¹⁸ CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana da (orgs.) **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 37.

¹⁹ Ibid., p. 628.

Entende-se, nesta linha lógica, que apesar de existirem outras modalidades de valoração de provas, como o do sistema da livre convicção, adotado no tribunal do júri, no qual as provas não possuem valores pré-determinados juridicamente cabendo ao julgador valora-las da maneira como desejar sem se sujeitar a justificativas; o sistema processual brasileiro segue majoritariamente o sistema da persuasão racional, também denominado de livre convencimento motivado. Desta forma o Juiz tem a permissão para decidir a causa de acordo com seu livre convencimento, devendo, no entanto, cuidar de fundamentá-lo, nos autos, buscando persuadir as partes e a comunidade em abstrato.²⁰

Em consonância com este sistema, as provas constantes dos autos tem legal e abstratamente o mesmo valor, cabendo ao magistrado, sob uma fundamentação legal, atribuir valoração as mesmas.²¹ Este sistema é vantajoso na medida em que permite que o juiz atue com discricionariedade na hora da valoração das provas, isoladamente e no seu conjunto, aspecto positivo do sistema da íntima convicção, na condicionante de que tais provas estejam no processo (*id quod non est in actis non est in mundus* – o que não está nos autos não existe), sendo admitidas pela lei e submetidas a um prévio juízo de credibilidade, não podendo ser ilícitas ou ilegítimas.²²

A discricionariedade da avaliação deve ser obrigatoriamente feita conjuntamente com a motivação da conclusão do magistrado. A obrigatoriedade em fundamentar revela-se importante na medida que permite às partes não somente aferir que a convicção foi realmente extraída do material probatório constante dos autos, como também analisar os motivos legais que levaram o magistrado a firmar sua conclusão. Desta maneira, além de assegurar o exame cuidadoso dos autos, é possibilitado que, em grau de recurso, faça-se o eventual reexame em face de novos argumentos apresentados.²³

É importante frisar que neste sistema não há provas com valor absoluto. Não há hierarquia de importância entre os elementos trazidos pelas partes, restando relativizados os valores de cada uma.²⁴ Em consequência, é dever do juiz ministrar a valoração das provas, sopesando quais devem ter mais força probatória para uma decisão mais justa e

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 339. Disponível em: <http://sta.pro.br/livros/19%20-%20NUCCI_Guilherme_de_Souza_C%C3%B3digo_de_Processo_Penal_Comentado_2014.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

²¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 1. v. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 826.

²² Ibid., p. 826.

²³ Ibid., p. 827.

²⁴ Ibid., p. 827.

comprometida com a verdade. Cabe-lhe, para tanto, atribuir a cada qual a importância que exige o caso do processo, pondo em análise a natureza ou espécie do delito, o *modus operandi* do crime, além de outras circunstâncias tocante à personalidade do agente criminoso e do crime em si.²⁵

Neste processo de valoração não cabe ao magistrado fazer a sua opinião pessoal ou vivência acerca de algo integrar o conjunto probatório, tornando-se, prova. O julgador deve extrair o seu convencimento sobre os fatos das provas produzidas pelas partes legalmente no processo, entretanto sem prestar depoimento pessoal ou expor suas ideias como fatos incontroversos. Em um cenário ilustrativo em que esta atitude ocorreria, o magistrado ao julgar, por exemplo, um delito de trânsito, poderia declarar nos autos que o acidente é de fato perigoso sob a justificativa de que ele mesmo já foi vítima de outro acidente naquele sítio, razão suficiente para que o posicionamento de tal parte está certo. Este depoimento não passa pelo controle do contraditório, nem da ampla defesa, visto que não há oportunidade as partes de contestarem. Contudo, é natural que o julgador se valha da sua vivência e experiência para auxiliá-lo na interpretação do caso, desde que de forma fundamentada exclusivamente nas provas constantes dos autos. No cenário ilustrativo supramencionado, ele deve portanto, ao saber por conhecimento próprio que trata-se de local perigoso, determinar a produção de prova nesse sentido, para ao fim utilizar outros elementos diversos da situação fática por ele vivida para fundamentar sua decisão.²⁶

É necessário o cuidado pois é tênue o limite entre a motivação pessoal do julgador feita de forma lógica e adequada ao sistema, e a de forma preconceituosa e parcial. O Juiz, como qualquer ser humano, é dotado de experiências próprias e de opiniões pré-concebidas, carregando consigo boas e más tendências. Na importância de ser a autoridade decisória, não pode empregar em sua atividade de composição de conflitos, opiniões e conceitos formados de antemão, menosprezando fatos e evidências que vão ao encontro de seu entendimento, e dando sobre peso a provas que reforcem suas ideias pré-concebidas. Este é um Juiz preconceituoso e, inevitavelmente, parcial; é uma figura cuja atividade jurídica não está preparado para desempenhar. O magistrado deve ter discernimento o suficiente para não se influenciar emocionalmente a determinados atos

²⁵ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011, p. 862.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 331. Disponível em: <http://sta.pro.br/livros/19%20-%20NUCCI_Guilherme_de_Souza_C%C3%B3digo_de_Processo_Penal_Comentado_2014.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

criminosos, bem como não ser racista. É preciso, sobretudo, controle, para que não haja interferências no seu trabalho, assim como, deve vincular sua motivação às provas produzidas, abstraindo-se de avaliar o caso, segundo sua inclinação pessoal.²⁷ Afinal, o convencimento do juiz deve ser elaborado a partir do que lhe é trazido e não do que ele busca.

1.1.3. Da prova testemunhal como meio de prova

Entende-se por meio de prova, tudo o que pode servir direta ou indiretamente, à demonstração da verdade que se busca no processo.²⁸

O Código de Processo Penal, em capítulo exclusivo, cuida de listar espécies de provas dentre as quais: o acusado, a confissão, a prova testemunhal, o exame de corpo de delito, as perguntas ao ofendido, o reconhecimento de pessoas ou coisas, a acareação, os documentos, os indícios e a busca e apreensão. Lembrando que, trata-se de um rol taxativo, em prol do princípio da liberdade probatória, segundo o qual, desde que dentro da licitude, qualquer meio de prova é admissível.²⁹

A prova testemunhal como apontado supra é reconhecida pelo sistema processual penal como uma das modalidades de prova admitidas; sendo este trabalho focado na análise específica deste instrumento, em detrimento das outras espécies probatórias.

Este meio de prova, como o nome propõe, centra-se na figura da testemunha que é, por sua vez, a pessoa que depõe em juízo sobre fato criminoso, por ela presenciado, e suas circunstâncias, como também informa sobre a personalidade do agente criminoso.³⁰

O Código de Processo Penal cuida de regular a atuação da testemunha, estabelecendo critérios rígidos quanto a veracidade e credibilidade do relato. Em texto integral, o artigo 203 dispõe:

A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 331. Disponível em: <http://sta.pro.br/livros/19%20-%20NUCCI_Guilherme_de_Souza_C%3Bdigo_de_Processo_Penal_Comentado_2014.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

²⁸ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal. São Paulo: Atlas, 2009, p. 113. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/18046231/valter-kenji-ishida--processo-penal---1-edicao---ano-2009>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

²⁹ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 475.

³⁰ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal. São Paulo: Atlas, 2009, p. 131-132. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/18046231/valter-kenji-ishida--processo-penal---1-edicao---ano-2009>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões da sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.³¹

Ademais, o artigo 202 deste mesmo código³² determina que toda pessoa poderá exercer o papel de testemunha.

1.1.3.1. Dos princípios que regem a prova testemunhal

De acordo com a sistemática processual penal, entende-se que o testemunho é regido por três princípios: a oralidade, a retrospectividade e a objetividade.

O princípio da oralidade é extraído diretamente dos artigos 204, 217, 221 e 223 do Código de Processo Penal³³, pelo qual se entende que o depoimento deverá ser prestado mediante narrativa verbal, ou seja, oralmente, quando em contato direto com juiz, com as partes e com seus representantes, excetuados os casos expressamente previstos em lei, sendo reduzido a termo. Acredita-se que a oralidade do testemunho atribui legitimidade ao discurso, auxiliando o convencimento social que, quando se harmoniza com o convencimento do juiz julgador, constitui sua força, prestígio e eficácia moralizadora.³⁴

É importante frisar que, entretanto, se prese pela oralidade, é necessária uma documentação por escrito de tudo aquilo que foi dito pelas testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, bem como pelo imputado, em vista de se preservar o passado, oportunizando que o julgador, tanto de primeiro quanto de segundo grau consigam ter acesso a este material.³⁵

Por sua vez, a retrospectividade determina que a testemunha seja chamada em juízo para reproduzir fatos passados conhecidos, e não para aventurar-se em fazer previsões futurísticas. É a partir dos registros que ficam memorizados em sua mente, que

³¹ CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana da (orgs.) **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 614.

³² Ibid., p. 614.

³³ Ibid., p. 614-615.

³⁴ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. Trad.: Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2004, p.326.

³⁵ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p.115.

a testemunha realiza estes relatos retrospectivos, cabendo ao magistrado o exercício da atividade recognitiva.³⁶

A objetividade, por fim, centra-se na ideia de que a testemunha não poderá manifestar no relato dos fatos suas opiniões pessoais, se não em circunstâncias em que tais perspectivas forem inseparáveis, conforme artigo 213 do Código de Processo Penal³⁷. Não cabe a esta emitir seu juízo de valor sobre o ocorrido, devendo atrelar seu discurso, somente, aos fatos percebidos por seus sentidos e pertinentes ao objeto da demanda. A objetividade da testemunha, entretanto, não está isenta de severas críticas, sendo por parte da doutrina considerada como um elemento não verificável na prática.³⁸

Em consonância com esses termos, entende-se por testemunha a pessoa comprometida a dizer a verdade, frente a conhecimento de fato juridicamente relevante, de forma a corroborar na constituição da verdade, agindo sob o compromisso de estar sendo imparcial e dizendo a verdade.³⁹

Em face da importância da palavra da testemunha e de controle, é exigido que a testemunha preste promessa de dizer a verdade, sob palavra de honra. Em outros termos, que se comprometa a narrar o que sabe dos fatos relevantes indagados pelo julgador de maneira honesta. Este é o compromisso de dizer a verdade ou o juramento. É imprescindível que o magistrado antes do depoimento esclareça a testemunha seu dever com a verdade, dado ser uma formalidade legal. O compromisso é vital, diante da possibilidade da testemunha incorrer em crime de falso testemunho, previsto pelo Código Penal em artigo específico (art. 342).⁴⁰

Apesar de todos os cuidados, a prova testemunhal não é vista com bons olhos por toda comunidade jurídica. Muito se duvida da imparcialidade e objetividade exigida à testemunha, principalmente quando são abordados aspectos conjugados de outros campos do saber, como o da neurociência e psicanálise.

³⁶ FLECH, Larissa Cívadi. **Falsas memórias no processo penal**. www.lume.ufrgs.br, p. 36-37. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67291/000872494.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

³⁷ CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana da (orgs.) **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 614.

³⁸ FLECH, Larissa Cívadi. **Falsas memórias no processo penal**. www.lume.ufrgs.br, p. 36-37. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67291/000872494.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 449.

⁴⁰ Ibid., p. 453.

Nesse sentido Lopes Junior afirma:

A objetividade do testemunho, exigida pela norma processual (artigo 213 do CPP), é ilusória para quem considera a interioridade neuropsíquica, na medida em que o aparato sensorial elege os possíveis estímulos, que são codificados segundo os modelos relativos a cada indivíduo e as impressões integram uma experiência perceptiva, cujos fantasmas variam muito no processo mnemônico. E essa variação é ainda influenciada conforme a recordação seja espontânea ou solicitada, principalmente diante da complexidade fática que envolve o ato de testemunhar em juízo [...]. As palavras que saem desse manipuladíssimo processo mental, não raras vezes estão em absoluta dissonância com o fato histórico. [...] Se é necessário distinguir aquele que observa (testemunha) daquele ou daquilo que é observado, é impensável dissociá-los, pois nunca somos testemunhas objetivas observando objetos, e sim sujeitos observando outros sujeitos. [...] E, se o discurso não flui, uma nova variável adquire grande relevância: quem faz a inquirição. [...] A “objetividade” do testemunho deve ser conceituada a partir da assunção de sua impossibilidade, reduzindo o conceito à necessidade de que o juiz procure filtrar os excessos de adjetivação e afirmativas de caráter manifestamente (des)valorativo. O que se pretende é um depoimento sem excessos valorativos, sentimentais e muito menos um julgamento por parte da testemunha sobre o fato presenciado. É o máximo que se pode tentar obter. Isso nos dá uma (pequena) ideia da imensa dificuldade que encerra a questão da valoração da prova testemunhal.⁴¹

Ocorre que quando outras áreas do saber são consideradas, percebe-se que o testemunho é uma prova altamente dependente da recordação de fatos, vinculados a capacidade de memorização de quem os narra. Muito se exige da habilidade de recordação da testemunha, a qual tem que descrever com clareza e detalhes um momento que provavelmente foi vivenciado sob forte emoção e de maneira extraordinária; não se levando em consideração a possibilidade da falibilidade do testemunho. Alerta que se intensifica quando se verifica que não existe nenhuma regra processual capaz de determinar até onde as testemunhas merecem crédito para terem sua memória e palavras levadas em consideração como instrumento probatório.

Mesmo assim, a prova testemunhal é tida como um dos meios probatórios mais antigos ainda em uso, bem como uma das mais fáceis a ser produzidas comparativamente com outros instrumentos de prova. No Processo Penal, sua utilização é comum, tendo importância considerável no meio, mesmo, pois, não raro, serve como única base para acusações, na ausência de outros meios comprovatórios.⁴²Caso este muito comum nos chamados crimes contra a dignidade sexual.

⁴¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, V.I, p. 649-651.

⁴² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 156/157.

1.1.4. Dos crimes contra a dignidade sexual: sua materialidade e comprovação.

O título VI da parte especial do Código Penal cuida de regular os crimes contra a liberdade sexual. Este título, antes denominado "Dos Crimes Contra os Costumes", sofreu alteração em 2009, com a edição da lei nº 12.015, passando a ser conhecido como "Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual"⁴³

Com a alteração da lei, não somente a denominação, mas todo teor do título VI da parte especial do Código Penal sofreu grandes modificações. Os tipos penais de estupro e atentado violento ao pudor, anteriormente crimes separados, fundiram-se em uma única figura penal, chamada apenas de estupro (tipificada no atual artigo 213 do Código Penal⁴⁴), bem como, dentre diversas modificações, houve a criação do crime de estupro ao vulnerável, apaziguando as discussões que ocorriam nos Tribunais Superiores acerca da presunção de violência quando este tipo de crime envolvia menores de 14 anos.⁴⁵

Em suma, este título busca tutelar a liberdade sexual, frisando que é de motivação própria as escolhas das pessoas no tocante ao sexo e o consentimento de sua prática, em consideração com a maturidade da vítima.⁴⁶Inclusive a doutrina moderna entende que, no que envolve estes crimes, não há discussão de qualquer aspecto de conotação moral, mas, somente, a preocupação com a proteção com a liberdade sexual da vítima.⁴⁷A intenção, pois, não é o controle da atividade sexual do ser humano, mas, sim a proteção contra ações que atuem contra a liberdade de exercê-la.⁴⁸

A grande problemática, entretanto, encontra-se na comprovação da ocorrência desse tipo de crime. Vez que este tipo penal, nem sempre apresenta resquícios materiais para serem utilizados como meio de prova, é admitido que a recaia no relato da vítima a prova para a ocorrência do ato criminoso. Em outras palavras, é permitido que a palavra da testemunha seja utilizada como instrumento isolado de prova nestes processos.

⁴³ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**: acompanhamento de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 691.

⁴⁴ CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana da (orgs.) **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 537.

⁴⁵ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 3.v. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 454.

⁴⁶ ISHIDA, Válder Kenji. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 411/412.

⁴⁷ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 53.

⁴⁸ TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte especial: arts. 213 a 359-H. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.3.

Na prática, a doutrina entende que, nestes tipos de crime, a autoridade e materialidade são confirmadas pela palavra da pessoa ofendida, cabendo ao juiz analisar a credibilidade da palavra da vítima.⁴⁹ Nos crimes de estupro, por exemplo, entende-se que a palavra da vítima testemunha se apresente como viga mestre das provas, devendo esta mostrar suas imputações de forma firme, segura e em lógica com os outros fatos comprovatórios do processo para conseguir sustentar a condenação do agressor.⁵⁰

Quando a materialidade está presente, é indispensável a realização de exame de corpo delito, conforme previsto no artigo 158 do Código de Processo Penal⁵¹. Mesmo assim, por força normativa do artigo 182 do mesmo código⁵², o juiz possui discricionariedade para ao tomar sua decisão, não ficando adstrito ao laudo desse exame, podendo inclusive, rejeita-lo em todo ou em parte, haja vista que ele possui liberdade para valorar as provas ao realizar seu julgamento, sempre motivando seu entendimento.

Ocorre, também, que nem sempre o crime de estupro deixa vestígios⁵³, ou, mesmo que deixe, nem sempre é constatado ou coletado. Problema este agravado quando percebe-se que o estupro, assim como os outros delitos sexuais com frequência são praticado às escuras, , geralmente, em locais desabitados ou de difícil acesso, sem a presença de outras testemunhas que não a vítima e o real autor. Vez por esta que são denominados de crimes clandestinos, praticados às escondidas, ao não alcance de testemunhas, com cuidados oportunos à consumação, para não serem desvendados e não deixarem vestígios.⁵⁴ Nestas condições, a palavra da vítima acaba a ser a única fonte que corrobora para a acusação do ato, ocorrendo um nítido confronto entre seu discurso, ao se dizer violentada, e o do condenado, que se diz inocente, sem haver consenso para o que realmente aconteceu.

O que hoje, muitos magistrados e doutrinadores adotam como um posicionamento frente a casos como este é o dever do magistrado em ter a sensibilidade para apurar se os

⁴⁹ ISHIDA, Válder Kenji. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 414.

⁵⁰ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado: acompanhamento de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 695.

⁵¹ CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana da (orgs.) **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 610.

⁵² Ibid., p. 612.

⁵³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 38.

⁵⁴ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011, p. 913-914.

fatos relatados pela vítima realmente ocorreram, analisando a verossimilhança da narrativa contada, vez que se contrapõe com o discurso negativo do acusado.⁵⁵

Acredita-se que a palavra da vítima, coerente e firme, pode basear uma condenação, em especial nestes crimes realizados sem a presença de outros meios probabilísticos comprovados. Sendo tamanha sua relevância, a ponto de poder mudar o destino de um processo criminal.⁵⁶

Para tais análises os magistrados levam em conta as características da personalidade da pessoa ofendida, seus hábitos e sua ligação com o opressor, dentro outros elementos, sempre sob a maior cautela possível.⁵⁷ Afinal, são necessárias ressalvas na forma como é vista a narrativa acusatória da vítima, cujo conteúdo está carregado de sentimentos humanos como ódio, raiva e paixão os quais acabam por distorcer os fatos concretos. Ademais, neste tipo de depoimento, o ofendido não realiza o juramento de dizer a verdade, podendo inclusive mentir em juízo.⁵⁸ Por isso, o julgador aceita tal depoimento com atenção, devendo usar métodos comparativos com outras provas quando possível, posto que a pessoa ofendida se trata de uma parte imparcial cujo interesse está voltado para o desfecho do processo em seu favor.⁵⁹

A verdade é que na carência de outras comprovações e no intuito de avaliar a veracidade do relato, o Magistrado, muitas vezes, acaba se valendo de artifícios de valoração que nem sempre atingem o bem desejado, qual seja de perceber o nível de credibilidade do testemunho. Muitas vezes, baseiam-se simplesmente na personalidade da vítima e do acusado, bem como em suas aparências sociais. A moça recatada, mais introduzida em valores morais e culturais, acaba por ter um depoimento de valor mais estimado, em comparação com uma moça de má fama, com comportamento sexual fora dos padrões convencionais em que se acredita que para escapar de mais pressões sobre sua conturbada vida sexual, poderia invocar um estupro como razão para uma gravidez

⁵⁵ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 3.v. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 486.

⁵⁶ GOULART, Valéria Diez Scarance Fernandes. **Tortura e Prova no Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 96.

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 952.

⁵⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 1. v. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 639.

⁵⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 3. v. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 296.

indesejada, por exemplo.⁶⁰ Ou seja, mesmo demandando o bom senso do juiz, e na análise única de cada caso concreto, muitas vezes tais decisões acabam recaindo em visões estereotipadas do comportamento das pessoas, não revelando o real teor das intenções da vítima.

Se não bastasse, a sentença condenatória implica em graves consequências para quem a recebe, da onde existe a busca pela máxima certeza do ato criminoso ter sido praticado pelo a gente acusado. No surgimento de dúvidas, há margem para a inocência do réu, caso este em que, se condenado, a justiça não seria justa, vez que uma condenação realizada em um cenário de incertezas, por ínfimas que sejam, podem culminar na condenação inapropriada de quem nada deve.⁶¹

Assim, nestes tipos criminais, a certeza sobre os fatos é atingida de maneira diferenciada. Quando a materialidade desses crimes não é passível de ser constatada pelo exame de corpo delito ou não sendo realizada tal verificação, a autoria e materialidade são confirmadas nas afirmações do ofendido⁶², pois de outro modo seriam condutas criminosas passíveis de impunidade. A certeza, portanto, recai completamente e unicamente na credibilidade do que é dito e não dito pela vítima a favor da condenação do acusado. Ou em outras palavras, na memória deste sobre os fatos ocorridos.

Mas o quão confiável é a memória humana?⁶³ A que ponto é seguro deixar o destino criminal das pessoas na credibilidade do que é lembrado pela mente humana? Será a capacidade de memorização tão infalível a ponto da lembrança desses fatos traumáticos serem perfeitamente fidedignos com a verdade?

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.438. Disponível em: <http://sta.pro.br/livros/19%20-%20NUCCI_Guilherme_de_Souza_C%C3%B3digo_de_Processo_Penal_Comentado_2014.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

⁶¹ PEDROSO, Fernando Almeida. **Prova Penal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 150.

⁶² ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 414.

⁶³ NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et. al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 21.

CAPÍTULO 2

MEMÓRIA

2.1 DESMISTIFICANDO O FUNCIONAMENTO DA MEMÓRIA

Muito ainda há a se desvendar a respeito do funcionamento da memória e suas dimensões. Graças ao crescente número de estudos das últimas décadas, o conhecimento sobre o funcionamento da mente humana, apesar de ainda distante de ser desvendado com perfeição, evoluiu profundamente.

A evolução deste estudo foi significativa no início do século passado, principalmente no tocante a pesquisas realizadas sob direção de Sigmund Freud, criador da Psicanálise. Como conclusão de alguns dos seus trabalhos, Freud percebeu que não é clara a separação entre a realidade e a imaginação, nem por consequência, distintos os processos inconscientes e conscientes, vez por esta que não existiriam pensamentos, comportamentos, ou relatos que são totalmente puros e isentos da influência subjetiva do próprio indivíduo.⁶⁴

Hoje com pesquisas mais aprofundadas no tema, entende-se melhor a complexidade do assunto, e graças aos estudos pioneiros de Freud e seus sucessores muitas abordagens revolucionaram o modo como entendemos o funcionamento da mente humana.

2.1.1 Memória: conceitos basilares.

Sabe-se que a memória se trata de um conjunto de mecanismos psíquicos responsáveis pelo armazenamento de informações e experiências vividas, permitindo sua

⁶⁴ MORGENSTERN, Verônica Scartazzini; SOVERAL, Raquel Tomé. **Sistema Penal E Falsas Memórias.** <https://www.imed.edu.br/Home>. p. 3. Disponível em: <<https://www.imed.edu.br/Uploads/GT3-p199-224.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

fixação, retenção e posterior evocação. É a faculdade de reter ideias, impressões e conhecimentos adquiridos.⁶⁵

Em outras palavras, a memória nada mais é que o meio pelo qual os sujeitos humanos recorrem às suas experiências passadas a fim de utilizar essas informações no presente. Trata-se de um processo de mecanismos dinâmicos associados à retenção e a recuperação da informação.⁶⁶

A memória é um mecanismo dotado de complexidades, formada por processos de aquisição, formação, conservação e evocação de informações. Sendo o primeiro conceito, ligado ao sentido de aprendizagem, e o último a conotação de recuperação.⁶⁷

A memória é composta, portanto, pelo registro e gravação de informações, mas também pela lembrança destas, de forma que no momento de evocação das memórias o evento recordado não será lembrado com todos os detalhes. Afinal a lembrança nunca é igual a realidade, assim como “ a memória do perfume da rosa não nos traz a rosa; a dos cabelos da primeira namorada não a traz de volta, a voz do amigo falecido não recupera o amigo”.⁶⁸

Neste viés, faz-se o primeiro alerta ignorado pelos processualistas: a forma como a testemunha se recorda acerca do fato delituoso, não é capaz de ser reconstruída da mesma maneira como o evento ocorreu na realidade. A percepção seja por um viés filosófico, antropológico ou psicológico, justifica, por si só, a tese da impossibilidade da reconstrução do “todo” como seria o ideal na “busca da verdade” no processo, vez pela qual entre a realidade das experiências e a formação da memória e, entre esta e posteriormente a evocação, existe um processo de tradução⁶⁹ no qual as informações são constantemente transformadas e reconstruídas.

⁶⁵ FLECH, Larissa Civardi. **Falsas memórias no processo penal**. www.lume.ufrgs.br.2012, p. 46. Disponível em:<<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67291/000872494.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

⁶⁶ STERNBERG, R. J. **Psicologia cognitiva**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000 , p 204.

⁶⁷ IZQUIERDO, Iván. **Memória**. 2 ed. Porto Alegre: Artmed, 2011, p.11. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=DgPLKEvcE5cC&pg=PA20&lpg=PA20&dq=A+mem%C3%B3ria+do+perfume+da+rosa+n%C3%A3o+nos+traz&source=bl&ots=-7zWKcMeAf&sig=1RsAEb4JgImA7aag5RGeLR4wxbl&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiTs5Sbz5rVAhWJgZAKHQo0BFcQ6AEIJzAA#v=snippet&q=trabalho&f=false>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

⁶⁸ Ibid., p. 20.

⁶⁹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 108-109.

Em explicação sintética, este processo de tradução, na aquisição e evocação de lembranças, deve-se a utilização de complexas redes de neurônios, cujos códigos e processos utilizados por estes não são idênticos à da realidade da qual é extraída e revertida as informações. Os sentidos atuam de modo diverso. Uma experiência visual penetra pela retina, depois é transformada em sinais elétricos, chegando por meio de várias conexões neuronais ao córtex occipital no qual realiza uma sequência de processos bioquímicos já cientificamente conhecido. Por sua vez, uma informação sonora verbal, acaba em outra região do córtex. Assim por diante. Havendo regiões do cérebro em que todas estas codificações sensoriais convergem. Estas regiões são usadas na formação e evocação de memórias, sendo os neurônios que realizam a tradução neste processo de conversão da realidade em complexos códigos de sinais elétricos e bioquímicos.⁷⁰

Por sua vez, o processo de evocação, é o caminho oposto, qual seja de reverter essa informação traduzida em sinais elétricos e bioquímicos para o meio externo de maneira para que os sentidos e a consciência possam interpretá-los como pertencentes ao mundo real.⁷¹

Ocorre que nestas traduções há perdas ou mudanças. Traduzir não significa, somente, verter a outro código, significa, também, transformar. Havendo algo, que Izquierdo chama de prestidigitação, nesta arte que tem o cérebro de fazer memórias, de transformar realidades, conservá-las, às vezes modifica-las e revertê-las ao mundo real.⁷²

Assim, acaba que a atividade sensorial se determina pela potencialidade na percepção dos estímulos. Em outras palavras, a realidade exterior chega ao “eu” da maneira como os órgãos de sentido a conseguem captar, variando não só de indivíduo para indivíduo como para o mesmo sujeito a depender do momento de sua vida.⁷³

A percepção de como o mundo externo é captado é, pois, completamente relativa, tendo maior ou menor potencialidade a variar com as circunstâncias fisiológicas do meio,

⁷⁰IZQUIERDO, Iván. **Memória**. 2 ed. Porto Alegre: Artmed, 2011, p.21. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=DgPLKEvcE5cC&pg=PA20&lpg=PA20&dq=A+mem%C3%B3ria+do+perfume+da+rosa+n%C3%A3o+nos+traz&source=bl&ots=-7zWKcMeAf&sig=1RsAEb4JgImA7aag5RGeLR4wxbl&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiTs5Sbz5rVAhWJgZAKHQo0BFcQ6AEIJzAA#v=snippet&q=trabalho&f=false>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

⁷¹ Ibid., p. 22.

⁷² Ibid., p. 22.

⁷³ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Judiciária**. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva Editores, 1945, v. 1, p.16.

como, por exemplo, enxerga-se melhor de dia e após estar descansado e ouve-se com mais precisão à noite.⁷⁴

Ademais, outro aspecto importantíssimo da memória está no processo de esquecimento, afinal a imensa maioria de tudo aquilo que se aprende ou se vivencia, ou seja as inúmeras memórias que formamos ao decorrer da vida, acabam se extinguindo ou se perdendo.⁷⁵ A memória ao contrário do que é esperado não funciona como um gravador ou uma câmera em que qualquer momento é possível recuperar uma lembrança da forma exata como ela ocorreu.⁷⁶ As recordações estão em constante transformação e com frequência os fatos vivenciados são esquecidos, mesmo que tenham ocorrido poucos minutos atrás. Este fenômeno de esquecimento é fisiológico, sendo, sobretudo, uma função adaptativa, na medida que permite o bloqueio de excesso de informação inútil e a não recordação contínua de momentos dolorosos, humilhantes ou aterrorizantes.⁷⁷

Virgílio trata muito bem desta relação: ⁷⁸

(...) o conteúdo da memória é função da velocidade do esquecimento. Isso quer dizer que a memória é o que resta quando nós esquecemos, e que não há memória sem esquecimento. Porém, a rapidez do esquecimento é mais importante, porque se esquecemos muito rápido, caímos na amnésia, mas se nós não esquecemos ficamos loucos!

Assim, se por um lado a memória revê-la seu teor positivo em evitar que os homens se sintam “aprisionados” em suas lembranças e sentimentos que dela decorrem⁷⁹, por outro, no campo jurídico processual, demonstra a necessidade da colheita de prova em tempo hábil, afim de que a testemunha não tenha suas lembranças extintas ou viciadas.

⁷⁴ ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Judiciária**. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva Editores, 1945, v. 1, p.17.

⁷⁵ IZQUIERDO, Iván. **Memória**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2011, p.22. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=DgPLKEvcE5cC&pg=PA20&lpg=PA20&dq=A+mem%C3%B3ria+do+perfume+da+rosa+n%C3%A3o+nos+traz&source=bl&ots=-7zWKcMeAf&sig=1RsAEb4JgImA7aag5RGeLR4wxbI&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiTs5Sbz5rVAhWJgZAKHQo0BFcQ6AEIJzAA#v=snippet&q=trabalho&f=false>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

⁷⁶ STEIN, Lilian M.. **Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses. Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 59, 2015.

⁷⁷ IZQUIERDO, I. . **A arte de esquecer**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2009, v. 1, p.125.

⁷⁸ VIRILIO, Paul. "O paradoxo da memória do presente na era cibernética". Entrevista com Paul Virilio concedida a Frederico Casalegno, in **Memória cotidiana: comunidades e comunicação na era das redes..** Entrevista com Paul Virilio concedida a Frederico Casalegno. CASALEGNO, Frederico. *Memória cotidiana: comunidades e comunicação na era das redes*. Trad. de Adriana Amaral, Francisco Rüdger e Sandra Montardo. Porto Alegre: Sulina, 2006, p. 98.

⁷⁹ IZQUIERDO, Iván. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, Reimpressão 2006, p.,30.

Novamente na vertente processualista, percebe-se que o que vem aos autos é apenas “parte” daquilo que realmente aconteceu factualmente, se forem levados em consideração esses processos mnemônicos e suas distorções. Neste sentido a dita discussão a respeito da verdade no processo ser uma busca pela verdade “real” ou ser pela verdade “processual”, culmina, não, no problema estar na adjetivação “real” ou “processual”, mas sim no próprio conceito que se tem por “verdade”.⁸⁰

Nas sábias palavras de Lopes Júnior:

Em suma, sob qualquer ângulo que se analise a questão, o que se vê é um labirinto de subjetividade e de contaminações que não permite atribuir ao processo a função de, através da sentença, revelar a “verdade” (nem real, nem processual, pois o problema está na “verdade”). [...] O crime sempre é passado, logo, história, fantasia, imaginação. Depende, acima de tudo, da memória. Logo, existe um obstáculo temporal insuperável para a verdade: o fato de o crime ser sempre passado e depender da presentificação dos signos do passado, da memória, da fantasia e da imaginação. [...] Importa é considerar que a “verdade” é contingencial e não fundante. O juiz, na sentença, constrói – pela via do contraditório – a “sua” história do delito, elegendo os significados que lhe parecem válidos, dando uma demonstração inequívoca de crença. O resultado final nem sempre é (e não precisa ser) a “verdade”, mas sim o resultado do seu convencimento [...]. O determinante é convencer o juiz. [...] A verdade, assim, é contingencial e a legitimação da decisão se dá através da estrita observância do contraditório e das regras do devido processo.⁸¹

2.1.2 Classificação da memória

Cientes de alguns aspectos básicos sobre a memória, é importante entender que existem critérios classificatórios, quais sejam muito diversificados a depender do pesquisador e do estudo que está sendo realizado, concentram-se, entretanto, em três divisões principais: de acordo com suas funções; com o tempo de duração da recordação; e em razão de seu conteúdo.

Quanto a função, divide-se a memória em dois tipos principais: a memória funcional e a memória consolidada. Trata-se a primeira de uma memória de curto prazo, geralmente servindo para auxiliar em tarefas de pouca complexidade e que não precisam ser recordadas por muitos minutos, como lembrar de um número telefônico ou aonde um objeto pessoal foi guardado.⁸² Este tipo de memória assemelha-se muito a memória de

⁸⁰ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 108.

⁸¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 551-555.

⁸² KAPLAN, Harold I.; BENJAMIN, J. Sadock; JACK, A. Greb. **Compêndio de psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica**. 7 ed. Porto Alegre: Artmed, 1997, p. 113.

trabalho, como foi denominada e estudada por Izquierdo.⁸³No mesmo sentido, esta trata-se de lembranças fugazes, que se diferenciam por não se consolidarem como uma recordação permanente, sendo esquecidas em pouco tempo. Inclusive, sendo consideradas por muitos não como uma modalidade de memória propriamente dita, mas, apenas como um mecanismo gerenciador da realidade e das informações, afim de manter estes dados existentes e passíveis de uso pelo cérebro, por tempo suficiente para, desta vez, ingressarem ou não na memória.⁸⁴

A memória consolidada, por sua vez, é o oposto, podendo ser conservada por anos ou décadas.⁸⁵

No que concerne à duração, as memórias são divididas em implícitas, podendo durar a vida inteira, ou em explícitas, as quais não possuem um tempo definido de duração, com possibilidade de perdurarem desde alguns minutos até muitas décadas.⁸⁶

Por fim, quanto ao conteúdo existem dois grupos principais: o da memória de procedimentos e o da memória declarativa. A primeira, a memória de procedimentos, está ligada a ideia de aprendizado. É por meio deste tipo de memória que são gravados os atos motores e sensoriais. Havendo, ainda, uma divisão interna desta modalidade. Quando os atos são aprendidos de forma inconsciente, de maneira automática, como ao aprender a falar a língua materna, são denominados de memória de procedimento implícita; na situação deste aprendizado se dar de maneira forçada e consciente, conhece-se este tipo de memória por procedimento explícito.⁸⁷

O grupo de memórias declarativas é o mais relevante para este estudo, posto que é a modalidade que se relaciona à recordações de fatos, de eventos, de pessoas, de faces, de acontecimentos e de ideias, ou seja, o tipo de memória usada pelas testemunhas nos depoimentos e reconhecimentos judiciais. Este segmento também possui uma subdivisão, conhecida como episódica, as quais abordam as lembranças de eventos que foram

⁸³ IZQUIERDO, Iván. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, Reimpressão 2006, p. 19.

⁸⁴ Ibid., p. 20.

⁸⁵ KAPLAN, Harold I.; BENJAMIN, J. Sadock; JACK, A. Greb. **Compêndio de psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica**. 7 ed. Porto Alegre: Artmed, 1997, p. 113.

⁸⁶ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 111.

⁸⁷ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 111.

vivenciados ou assistidos, as também chamadas lembranças autobiográficas; e o subgrupo semântico, relacionado a conhecimentos gerais não ligados a experiências pessoais.⁸⁸

Este tipo de memória quando se caracteriza por ser de longa duração leva mais tempo para ser consolidada, estando neste processo, sensível a atuação de agentes externos e internos. Ocorre que as memórias declarativas de longa duração não se estabilizam imediatamente após a sua aquisição, em outras palavras, este processo de fixação definitiva, chamado de consolidação, demanda um período temporal considerável para ocorrer, de maneira que neste intervalo, entre a aquisição e consolidação, torna-se suscetível a influência de fatores externos e internos que podem modificar o conteúdo recordado. Fato este de relevância na colheita de prova testemunha, vez que, de acordo com estes estudos, no intervalo de tempo entre o acontecimento e o relato, a lembrança da vítima ou da testemunha pode ser alterada comprometendo a conclusão do processo que em muitos casos utiliza estes meios de prova como instrumento probatório isolados.⁸⁹

Não se-pode deixar de citar também, a divisão da memória em literal e a de essência, separação basilar no estudo da Teoria do Traço Difuso.⁹⁰ Enquanto a primeira como o nome sugere, é inclinada à precisão e aos detalhes, sob o malefício de ser uma da modalidade muito mais suscetíveis ao esquecimento e interferências do que a memória de essência; a segunda trata-se de um tipo de memória mais ampla e generalista, cujo armazenamento foca-se no significados das experiências como um todo, sem muitos detalhamentos.⁹¹

2.1.3 A emoção e o esquecimento

Outro ponto desmistificador encontra-se na relação da emoção com o esquecimento. É de fé pública que existe uma tendência dos eventos mais marcantes e emocionantes persistirem com mais intensidade e detalhamento na memória. Inclusive, é por meio desta crença que o processo penal se vale, com tanta credibilidade, dos relatos testemunhais das vítimas que passaram por eventos traumáticos; acredita-se que estas por

⁸⁸DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 111.

⁸⁹ Ibid., p. 112.

⁹⁰ Reyna, V. F.; Brainerd, C. J. Fuzzy-trace theory and false memory: New frontiers. **Journal of Experimental Child Psychology**, v. 71, n. 2, p. 194-209, 1998.

⁹¹ STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. “Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas” in: **psicologia: Reflexão e Crítica**, 2001, p.354- 366. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/188/18814210/>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

passarem por momentos de emoção intensa teriam uma capacidade superior no armazenamento do fato ocorrido, lembrando com melhor qualidade e quantidade de detalhes do que vítimas e testemunhas que não passaram por situações com a mesma carga de sentimentos.

É certo que logo após o ocorrido, estes acontecimentos marcantes são lembrados com muita riqueza de detalhes. Contudo, trata-se de uma verdadeira crença popular a capacidade do cérebro em lembrar, por anos ou décadas, de um evento com precisão, mesmo em se tratando de um evento marcante com alto teor emocional.

O que ocorre, na realidade, é que, realmente, o processo de recordação é facilitado pela emoção.⁹² Contudo, o que recentes pesquisas apontam é que, se por um lado existe a tendência destes eventos emocionais serem recordados com mais facilidade, apresentando um maior índice de memória verdadeira, por outro existe um aumento proporcional na lembrança de falsas memórias destes eventos.⁹³ Em outras palavras, a emoção, realmente, auxilia no processo de recordação, sem entretanto, imunizar este tipo de lembrança de todos processos de distorções que a memória está sujeita.

Pesquisas também apontam para os efeitos em níveis extremos de emoção. Se é certo que níveis moderados de emoção potencializam o processo de codificação e, subsequentemente, a performance da memória, percebeu-se que em níveis extremos restam prejudicados estes processos de codificação.⁹⁴ A forte emoção, afeta os processos de cognição e comportamento da pessoa envolvida, em consequência comprometendo a facilidade da recepção e registro de informações. Tanto a falta de atenção como a dificuldade de concentração nestes casos são fatores que afetam negativamente o desempenho da memória e, consequentemente, como estes eventos são lembrados.

Os efeitos da emoção na memória não podem ser compreendidos, pois, como uma relação linear, mas sim, curvilínea. Se os níveis de estresse contribuem na melhoria da

⁹² STEIN, Lilian M.; PERGHER, Giovanni Kuckartz; OLIVEIRA, Rodrigo Grassi-; ÁVILA, Luciana Moreira de. “ Memória, humor e emoção”. **Revista de Psiquiatria**, Rio Grande do Sul, v. 28, n. 1, p. 66, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-81082006000100008>. Acesso em: 8 set. 2017.

⁹³ BRAINERD, C. J.; STEIN, L. M; SILVEIRA, R. A. T.; ROHENKOHL, G.; REYNA, V. E. How does negative emotion induce false memories? **Psychological science**, v. 19, n. 9, p. 919-925, 2008.

⁹⁴ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 113.

memória até certo patamar, acima deste, os efeitos negativos se intensificam, provocando uma piora nas lembranças.⁹⁵

Para piorar o cenário, o cérebro tende a apagar primeiro os detalhes não emocionais.⁹⁶ De forma que ao evocarmos uma lembrança intensa, os detalhes emocionais são constantemente rememorados, enquanto os detalhes periféricos a essas sensações vão se extinguindo, os quais são, justamente, os elementos mais relevantes ao testemunho.

Não existe, neste viés, uma memória emocional não suscetível a distorções. Tanto as memórias de conotação emocional extremamente negativas, como as lembranças de um crime de abuso sexual, até de fatos positivos, de muita felicidade, acabam sucumbindo a estes processos de esquecimento e distorções.⁹⁷

Trazendo estes fatos para a seara criminal, avista-se mais uma problemática. Seja moderado ou intenso, o crime, sem dúvida, gera um nível de emoção para aquele que é testemunha ou aquele que é vítima. De forma que pelo o que estes estudos indicam, a tendência da memória é de guardar a emoção do acontecimento, a sensação que o evento produziu, em compromisso do que seria mais importante a ser relatado no processo, ou seja, a memória cognitiva, provida de detalhes técnicos e despida de contaminação (emoção, distorção, esquecimento, subjetivismo e juízo de valor.)⁹⁸

2.1.4 Da memória essencialmente dinâmica

Diferentemente, também, do que se acredita, a memória não é essencialmente reconstrutiva e estática. As imagens não conseguem ser armazenadas e evocadas, nos momentos desejados, com tanta perfeição como se imagina.

⁹⁵ STEIN, Lilian M.; PERGHER, Giovanni Kuckartz; OLIVEIRA, Rodrigo Grassi-; ÁVILA, Luciana Moreira de. “ Memória, humor e emoção”. **Revista de Psiquiatria**, Rio Grande do Sul, v. 28, n. 1, p. 66, 2006. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-81082006000100008 >. Acesso em: 8 set. 2017.

⁹⁶ IZQUIERDO, Ivan. **A Memória**. Entrevista com Ivan Izquierdo concedida à RAN – Revista Argentina de Neurociência, por Ignacio Brusco, MD; Diego Golombeck, Phd e Sérgio Strejilevich, MD. Trad. Renato M. E. Sabbatini. Disponível em: < <http://www.cerebromente.org.br/n04/opiniao/izquierdo.htm> >. Acesso em: 23/07/2017, p.5.

⁹⁷ KENSINGER, E. A., & SHACTER, D. L. When the Red Sox shocked the Yankees: Comparing negative and positive memories. **Psychonomic Bulletin & Review**, v. 13, n. 5, p. 757-763, 2006.

⁹⁸ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 114.

Em oposição a esta visão, a evocação de memórias se assemelha muito mais à ideia de “representação aproximativa”, do que uma reconstrução exata do fato lembrado.⁹⁹ Nas ilustres palavras de Antônio Damásio:

As imagens não são armazenadas sob forma fac-similares de coisas, de acontecimentos, de palavras ou frases. O cérebro não arquiva fotografias Polaroid de pessoas, objetos, paisagens; não armazena fitas magnéticas com música e fala; não armazena filmes com cenas de nossa vida; nem retém cartões com “deixas” ou mensagens de teleprompter do tipo daquelas que ajudam os políticos a ganhar a vida.(...)Se o cérebro fosse uma biblioteca esgotaríamos suas prateleiras à semelhança do que acontece nas bibliotecas.¹⁰⁰

O que acontece é que quando um fato, um momento, um objeto ou uma pessoa é recordada, o resultado obtido desta evocação, não é uma reprodução idêntica, ante sim, uma interpretação, oriunda da versão original.

O que autores como Altavilla explicam sobre o assunto é que no complexo processo de sistematização de uma percepção é posto em uso o processo associativo, configurando-se com frequência em causas de deformações, acentuadas pelas imperfeições do processo mnemônico. A dinamicidade da memória funda-se na ideia de que a percepção não se fixa em uma imóvel chapa fotográfica, ante sim, penetra em um órgão primordialmente dinâmico, o qual está sujeito a influências das percepções anteriores, sofrendo um ininterrupto trabalho de deformação que culminam em novas aquisições psíquicas.¹⁰¹

Os casos conhecidos no Direito Penal como legítima defesa putativa revelam bem esta fragilidade da mente humana. Observa-se isto, por exemplo, num cenário no qual uma pessoa em situação hostil está retirando um objeto brilhante de seu paletó, o qual a suposta vítima acreditou ser uma navalha, a descrevendo, até mesmo, sob os mínimos detalhes, fato que a levou a reagir contra o homem armado. No entanto, na realidade, o objeto era uma caneta. O objeto observado na mão do suspeito, era de início, uma coisa

⁹⁹ DAMÁSIO, Antônio. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. 8. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 128-129.

¹⁰⁰ Ibid., p. 128.

¹⁰¹ ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Judiciária**. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva Editores, 1945, v. 1, p. 34-35.

imprecisa, contudo a percepção da vítima, fez com que ela associasse à outras imagens e situações, passando a crer que o objeto brilhoso se tratava de uma arma branca.¹⁰²

Por isso, a ideia de “ representação aproximativa” encaixa-se melhor na conceituação deste processo.¹⁰³ A memória é, sobretudo, dinâmica, estando a todo momento passando por processos interpretativos e modificativos.

2.2 A MEMÓRIA E O PROCESSO

Diante de tudo o que foi dito, o Direito, em especial o Processo Penal, não pode se abstrair de ver a memória sob a perspectiva de outros campos do saber, valendo-se principalmente de informações fornecidas pela neurociência e psicologia em sua conceituação, afinal, o Direito Processual Penal é uma das áreas jurídicas de maior dependência nas lembranças das pessoas, vez que inclui a prova testemunhal como instrumento de prova, até muitas vezes, de forma isolada.¹⁰⁴

Não é como se a capacidade de memorização não fosse uma habilidade extraordinária do ser humano, entretanto, saber o adequado funcionamento dela, sem superestimá-la é o primeiro passo a ser tomado, principalmente quando se deposita na memória a função de ser o meio comprobatório mais importante de alguns processos. Afinal as consequências em jogo são o destino de pessoas; muitas vezes decididos somente com base na memória das testemunhas, frequentemente sem o preciso cuidado e sem o devido entendimento a que tipo de manipulações e distorções a mente sofre. São consequências da crença na infalibilidade da memória, e no entendimento de que a mentira é o único caminho reverso a um testemunho digno de justiça e confiança.

Não é que se nega a possibilidade deste tipo de prova ter algum elo de ligação com a realidade¹⁰⁵, mas, diante do que foi exposto, sabemos que a memória, como qualquer outra habilidade humana, não é perfeita, se sujeitando a erros e distorções, que muitas vezes acabam comprometendo a credibilidade do relato e reconhecimento testemunhal.

¹⁰² DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 130.

¹⁰³ DAMÁSIO, Antônio. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. 8. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 128-129.

¹⁰⁴ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 124.

¹⁰⁵ Ibid., p. 116.

Tanto, o esquecimento; a carga emocional; os fatores de percepção, interpretação e subjetivismo; bem como as distorções decorrentes; como já foram todas aqui apresentadas são apenas alguns dos problemas enfrentados pela memória. O que nós leva à identificar um outro fenômeno.

Por isto, no próximo tópico, começaremos a aprofundar neste sentido, condensando o que talvez seja o maior desafio a ser enfrentado atualmente no que concerne a credibilidade dos depoimentos testemunhais: as falsas memórias.

2.3 DA FORMAÇÃO DAS FALSAS MEMÓRIAS

Conforme o que já foi explicado, pode-se afirmar que a memória advém tanto das informações armazenadas, quanto dos novos elementos que vão se agregando a estas informações ao decorrer do tempo. Neste sentido, numa analogia, a memória não funciona como ler um livro; mais sim, como escrever um livro a partir de anotações fragmentadas.¹⁰⁶ Ao serem evocadas, as lembranças estão sujeitas a processos de interpretação, de integração ou de supressão de dados¹⁰⁷, fato que torna cada experiência lembrada, única.

Diante destes aspectos e de tantos outros que atuam no processo mnemônico, não raras vezes, esta lembranças vão ganhando traços distorcidos, culminando numa falsificação da lembrança, ou, o que hoje se conhece por, falsas memórias.

De forma sucinta, as Falsas Memórias ocorrem quando como resultado das distorções externas ou endógenas, ou seja, por indução de terceiros ou por recriação do próprio indivíduo, os mecanismos de aquisição, retenção ou recuperação falham, trazendo o sujeito ao erro.¹⁰⁸ Em outras palavras, as Falsas Memórias caracterizam-se por serem lembranças de fatos, lugares, pessoas, e eventos que nunca ocorreram ou que ocorrem de forma diversa, em decorrência das transformações naturais que a memória humana sofre nestes processos mnemônicos.

¹⁰⁶ KIHLSSTROM, J.F. **Exhumed Memory**. New York: Guilford, 1998, p. 33.

¹⁰⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 665.

¹⁰⁸ FLECH, Larissa Civardi. Falsas memórias no processo penal. www.lume.ufrgs.br, p. 63. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67291/000872494.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

2.3.1 As falsas memórias: breve histórico

O termo “ falsas memórias” foi utilizado pela primeira vez em 1881, por Theodule Ribot, no estudo de um caso ocorrido em Paris sobre um homem chamado Louis, de 34 anos, cujas lembranças faziam referência a fatos nunca ocorridos, despertando o interesse de psiquiatras e psicólogos.¹⁰⁹

Os estudos pioneiros sobre falsas memórias remetem ao início do século XX, com trabalhos de pesquisadores como Binet, Small, Varendock e Whipple. Estas pesquisas que tinham como foco a criação de falsas memórias em crianças, revelaram que as recordações de crianças pequenas são frágeis e de pouco confiança, mesmo quando abordam temas de grande relevância pessoal, pondo em descrédito o depoimento testemunhal infantil à época.¹¹⁰

Este fato inclusive fez com que os Estados Unidos banisse por lei o testemunho de crianças por muitos anos, para somente, nas décadas de 1970 e 1980 voltarem a admitir esta modalidade probatória e a utilizarem na resolução de casos. Entretanto, tal decisão não veio desacompanhada de severas dúvidas à respeito da credibilidade desses relatos, vez que começou-se a perceber números crescentes de acusações de abuso sexual em crianças sob acusamentos baseados em atos bizarros e exóticos. Um caso simbólico da época, foi o do *estado de Nova Jersey* versus *Michels*, no qual uma atriz de 26 anos, que trabalhava como professora em uma pré-escola sofreu, nada mais que, 115 acusações de abuso sexual envolvendo 20 vítimas. Dentre as alegações feitas pelas crianças testemunhas, surgiram relatos bem improváveis e curiosos como os quais diziam que a professora Michaels tocava piano nua, inseria facas e garfos nas cavidades do corpo das crianças e as obrigava a comer fezes. Esta professora ficou presa por quatro anos, momento no qual restou comprovado que as crianças foram submetidas a um

¹⁰⁹ NEUFELD, Carmem B.; BRUST, Priscila G.; STEIN, Lilian. M., “ Compreendendo o fenômeno das falsas memórias”. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 23.

¹¹⁰ BRAINERD, Charles J. Prefácio. *In*: STEIN, Lilian Milnitsky; *et.al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 15.

procedimento de entrevista altamente indutivo, o qual pode ter contaminado as lembranças delas sobre o evento favorecendo o surgimento de falsas memórias.¹¹¹

O fenômeno das falsas memórias foi estudado pela primeira vez em adultos sob pesquisas de Barlett, em 1932, na Inglaterra.¹¹² As descobertas de Barlett já estão em grandes medidas superadas por pesquisas mais recentes, mas nem por isto, o estudioso deixa de ser prestigiado pela sua coragem em afirmar que um homem adulto, pleno em consciência e razão é tão suscetível a falsas memórias quanto crianças, cuja mente, além de estar em formação, é extremamente fantasiosa.

Entretanto, a maior autoridade no assunto, que realmente trouxe ao mundo o que se entende hoje por falsas memórias e como elas funcionam, foi a especialista Elizabeth Loftus, com suas pesquisas iniciadas na década de 1970. Foi por criação dela o desenvolvimento da técnica de estudo chamada Procedimento de Sugestão de Falsa Informação, a qual consiste na inserção de informações não verdadeiras a uma experiência vivenciada ou não, resultando em um efeito chamado de falsa informação, no qual a pessoa passa a crer veemente ter passado por esta falsa situação, ou seja, a partir de sugestões de um agente externo, a pessoa passa a recordar de fatos não vivenciados por ela.¹¹³

Hoje, em decorrência à estímulos das últimas décadas, principalmente ocorridas entre os anos de 1970 e 1990, em pesquisas sobre falsas memórias, a literatura no gênero se tornou muito expressiva, embora extremamente restrita a pesquisas realizadas nos Estados Unidos e publicações de periódicos e livros em língua inglesa.¹¹⁴

No Brasil, apesar de defasado, os últimos anos foram marcados por avanços significativos no estudo do tema, decorrentes especialmente pelas implicações das falsas memórias no âmbito forense. Tais incursões em relação à temática e sua ligação direta com o Direito deram início, no contexto brasileiro, na década de 1990, sendo inclusive o primeiro livro escrito em língua nacional, fruto das pesquisas de Lilian Stein, intitulado

¹¹¹ BRAINERD, Charles J. Prefácio. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et.al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 15-16.

¹¹² STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. “Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas” in: **psicologia: Reflexão e Crítica**, 2001, p.353. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/188/18814210/>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

¹¹³ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 129.

¹¹⁴ BRAINERD, Charles J. Prefácio. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et.al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 16.

“Falsas Memórias – Fundamentos Científicos e suas implicações jurídicas”, desde já revelando a importância de haver uma relação estreita e interdisciplinar entre os institutos.¹¹⁵

Esta relação já pode, inclusive, ser observada em alguns países europeus, norte-americanos e na Oceania, lugares nos quais estes avanços científicos tem impactado área aplicadas como o da Psicologia do Testemunho , influenciando a forma como são realizadas as práticas de entrevista para obtenção de testemunhos e nas técnicas de reconhecimento de suspeitos , culminando até, em alguns casos, em mudanças nas legislação destes países, tanto em relação a essas práticas quanto a outras questões acerca da apreciação dos depoimentos e testemunhas.¹¹⁶

2.3.2 Falsas memórias: agentes exógenos e endógenos

Ao contrário do que uma primeira impressão possa sugerir, as falsas memórias não se concentram, apenas, em torno de um processo inconsciente ou involuntário de “inflação da imaginação” sobre um determinado fato.¹¹⁷ O fenômeno é, sobretudo, complexo, atuando de diversas maneiras e em decorrência de múltiplos fatores.

Sabe-se que, as falsas memórias podem ocorrer tanto em decorrência de uma distorção endógena quanto devido a uma falsa informação oferecida pelo ambiente externo. Estas distorções decorrentes de procedimentos internos e externos são especialmente importantes para a classificação das falsas memórias em espontâneas ou sugeridas, a depender da origem do procedimento de falsificação de memórias.¹¹⁸

Quando espontâneas são resultado de distorções endógenas, oriundas de fatores internos do próprio sujeito. São fruto de autossugestão, ocorrendo quando a lembrança é alterada espontaneamente, como resultado do processo normal de compreensão,¹¹⁹ sem a

¹¹⁵ FLECH, Larissa Cívardi. **Falsas memórias no processo penal**. www.lume.ufrgs.br., p. 57-58. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67291/000872494.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

¹¹⁶ BRAINERD, Charles J. Prefácio. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et.al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 13.

¹¹⁷ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 129.

¹¹⁸ NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et. al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 25.

¹¹⁹ STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. “Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas” in: psicologia: Reflexão e Crítica, 2001, p.354. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/188/18814210/>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

intervenção de fontes externas à pessoa. Neste sentido, uma inferência ou interpretação pode se integrar à uma informação original passando a ser lembrada como tal, comprometendo a fidedignidade do que é recuperado. Pode se observar o fenômeno, por exemplo, ao recordar de um fato que se refere a um determinado evento como pertencente a outro como quando se lembra de ter guardado um objeto na gaveta quando este foi posto em cima da mesa.¹²⁰

No que tange as sugeridas, elas são formadas pela atuação externa ao sujeito, normalmente, realizada por meio de sugestões de falsas informações os quais são aceitas e incorporadas à memória original da pessoa influenciada.¹²¹ Este fenômeno de sugestão pode ocorrer tanto de forma deliberada, ou seja, quando o há intenção de se apresentar uma falsa informação afim de distorcer a memória; bem como de forma acidental, vez que não é necessário se verificar a intenção do agente, mas somente, a existência de informação distorcida, dita por descuido, apresentada como pertencente ao evento original, pode culminar em uma falsa memória.

2.3.3 Falsas memórias

Mas afinal o que tudo isto significa? Estamos realmente diariamente sujeitos a ter nossa memória alterada por influência das outras pessoas? As informações que recebemos após o fato que vivenciamos, por mínimas que sejam, tem potencial para distorcer a forma como nos lembramos desta experiência? A resposta, surpreendentemente, é afirmativa. A memória humana é suscetível às distorções mediante sugestões de informações posteriores aos eventos.¹²²

Todas estas primeiras informações já caminham no sentido de entendermos que por mais que uma memória se mostre nítida, certa e rica em detalhes, a ponto de servir como argumento ou comprovação de que um fato realmente ocorreu desta maneira, a

¹²⁰ NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et. al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 25.

¹²¹ LOFTUS, E. F. Memories of things unseen. **Psychological Science**, v. 13, n. 4, p. 145-147, 2004.

¹²² NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et. al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 26.

memória pode ser frágil e, facilmente, distorcida de forma espontânea ou sugerida, a ponto de não restar claro os limites entre o que é falso e o que é verdadeiro.¹²³

Os estudos das falsas memórias são importantíssimos, neste sentido, dado que o fenômeno faz parte do dia a dia das pessoas, decorrente do funcionamento saudável da mente, não se tratando de uma patologia ou distúrbio.¹²⁴ Como um fenômeno que ocorre diariamente, muitas vezes passa despercebido, não trazendo consequências severas para o cotidiano das pessoas. Em contrapartida, em áreas como a jurídica, o não reconhecimento da problemática, traz consequências drásticas. Sendo as falsas memórias caracterizadas por serem recordações de algo que nunca aconteceram na realidade¹²⁵, e, estando estas sujeitas a ocorrer diariamente, como garantir a segurança da verdade nos relatos testemunhais, por exemplo?

Impera salientar que as Falsas Memória não se confundem com a mentira ou com fantasias criadas pelas pessoas. As Falsas Memória são extremamente semelhantes a memórias verdadeiras, tanto em sua base cognitiva quanto neurobiológica, se diferenciando, somente, pela sua composição, formada no todo ou em parte, por lembranças de informações ou de eventos que não ocorreram na realidade.¹²⁶ Até mesmo o usuário de falsas lembranças não consegue diferencia-las de um discurso mentiroso, pois, apesar da a mentira ser um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação, nas falsas memórias, o agente crê sinceramente na verdade que está relatando, não se dando conta de que o que fala é tão falso como se uma mentira fosse.¹²⁷

Isto não é um fato que passa despercebido por toda comunidade jurídica, havendo autores como Gorphe reconhecem o problema preocupando-se com a qualidade e credibilidade dos depoimentos testemunhais. Gorphe, já em sua época, alertava para

¹²³ NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et. al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 37.

¹²⁴ Ibid., p. 37.

¹²⁵ PISA, Osnilda. **Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças**.

Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Psicologia – Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade – da PUCRS, Orientadora Lílían M. Stein. Porto Alegre, jul. 2006, p. 22. Disponível em: <<http://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/4834/1/000384132-Texto%2BCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

¹²⁶ NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et. al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 36.

¹²⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, v.1, p. 658.

exames cuidadosos da prova testemunhal, principalmente em razão dos erros judiciais cometidos em função de depoimentos falsos ou equivocados. Para o autor, os juristas se limitam em reconhecer o erro voluntário ou mentira como o único mal dos testemunhos, inclusive tipificando e castigando a conduta, conhecida como falso testemunho, por lei.¹²⁸ Apesar, de ambos serem perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, as falsas memórias são mais graves, na medida que a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem se dar conta disso, fato que dificulta sua identificação no processo.¹²⁹ Assim, Gorphe aponta como erro gravíssimo a justiça se mostrar impotente em alcançar o falso testemunhos sob suas variadas formas, restringindo-se a esta visão de erro voluntário, e não considerando cenários onde o falso testemunho se oculta sob a aparência de verdade, quando resvala sob o objeto ou quando se abriga atrás da carência de provas em contrário.¹³⁰

Outra importante contribuição para a compreensão das falsas memórias foi feita por Elizabeth Loftus. A pesquisadora descobriu que a figura de autoridade e a fonte de informação são elementos de forte influência na formação das falsas memórias, dado que são figuras que as pessoas do meio julgam credíveis de confiança nas informações que transmitem. Assim, quando ocorre de uma destas fontes ceder uma falsa informação, pela segurança que se tem na palavra destas autoridades, podem formar-se falsas memórias, em decorrência de sugestões.¹³¹

Embora, seja alarmante, nem todas as pessoas e nem todas os tipos de memórias estão sujeitas a estas de distorção, havendo variações ao decorrer da idade e do contexto no qual a pessoa está inserida. Há, inclusive, diversos estudos que tentam determinar o perfil ideal de sujeito afetado pelo fenômeno das falsas memórias; entretanto ainda não haja resultados conclusivos, muito já se sabe, como por exemplo, o fato de crianças e de pessoas que se envolveram em experiências traumáticas serem mais suscetíveis à falsificação de lembranças; aquelas por terem a tendência de corresponder ao que

¹²⁸ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 130-131.

¹²⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, v.1, p. 658.

¹³⁰ GORPHE, François. Apud DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

¹³¹ LOFTUS, Elizabeth. Criando Falsas Memórias. **Revista Scientific American**, v. 3, n. 277, p. 72, set. 1997.

acreditam ser a expectativa do adulto as entrevistando, e estas, em decorrência dos fatores negativos da intensa emoção em relação a memória.¹³²

Estudos baseados nos números de erros involuntários de crianças submetidas a testes de recordação, inclusive, revelaram que crianças mais jovens sofrem em grau maior de distorções em decorrência de sugestão. Isto pois, se crê, que a criança ao mesmo tempo que se autossugestiona, posto que desenvolve uma resposta segundo a sua expectativa do que espera acontecer, possui o desejo de se adequar as expectativas ou pressões da autoridade entrevistadora, modelando-se as sugestões desta figura.¹³³ Além do mais, as crianças não estão acostumadas a fornecer narrativas elaboradas e cheia de detalhes sobre suas experiências, bem como nesta idade, pode ser muito difícil reportar informações sobre situações que causem estresse, vergonha ou dor; fatos que tornam a obtenção de dados fidedignos uma tarefa árdua.¹³⁴

Já como foi abordado em tópico próprio, no que concerne a influência da emoção decorrente destes eventos traumáticos no armazenamento de informações, sabe-se que existe uma tendência maior destes momentos serem recordados com facilidade, entretanto acompanhados por uma perda substancial de detalhes, e aumentos proporcionais de distorções e falsas memórias. As pessoas que passaram por eventos traumatizantes têm uma tendência natural de terem lapsos de memória. O esquecimento é um mecanismo adaptativo para estes indivíduos conseguirem conviver com o trauma e não ficarem constantemente o revivendo. Este alto índice de esquecimento, por sua vez, é um fator propulsor a formação de distorções, vez que existem lacunas nas memórias, as quais estão abertas a serem preenchidas por falsas recordações.¹³⁵ A percepção deixa lacunas, fazendo as imagens de teor mais emocional se sobreporem ao todo, as quais, em decorrência da dinamicidade da memória, também vão perdendo nitidez. Em uma metáfora, os desvanecimentos dos detalhes são como folhas em uma árvore que vão

¹³² FLECH, Larissa Cividri. **Falsas memórias no processo penal**. www.lume.ufrgs.br., p. 63. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67291/000872494.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

¹³³ BINET, Alfred. Apud PISA, Osnilda. **Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças**. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Psicologia – Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade – da PUCRS, Orientadora Lílían M. Stein. Porto Alegre, Julho de 2006, p. 13. Disponível em: <<http://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/4834/1/000384132-Texto%2BCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

¹³⁴ PISA, Osnilda; STEIN, Lílían Milnitsky. Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 33, n. 104, p. 218, dez. 2006.

¹³⁵ SPINNEY, Laura. “ Nós podemos implantar memórias inteiramente falsas”. **Jornal The Guardian**, Inglaterra, trad. Andréia Tschiedel, 4 Dez. 2003. Disponível em: <<http://www.vigilia.com.br/nos-podemos-implantar-memorias-inteiramente-falsas/>>. Acessado em: 8 Set. 2017.

caindo com o tempo, até se tornar esquelética. Todavia, no momento da evocação, não é a imagem da árvore despida de folhas que se visualiza, mas, sim, a imagem de uma árvore robusta cheia de novas folhas, nascidas dos processos mnemônicos de interpretação e distorção. É uma árvore recheada de detalhes não vivenciados, nada igual a árvore original, o que, entretanto, não se percebe.¹³⁶

2.3.4 Teorias explicativas

Existem três modelos teóricos que tentam explicar os mecanismos responsáveis pela ocorrência de falsas memórias: O Paradigma Construtivista, a Teoria do Monitoramento da Fonte e a Teoria do Traço Difuso.¹³⁷

O Paradigma Construtivista é um modelo que concebe a memória como sendo um sistema único que é construído por meio da interpretação das pessoas sobre os eventos que vivenciam.¹³⁸ Trata-se de uma visão voltada para o subjetivismo, no qual, acredita-se que a memória está diretamente ligada com aquilo que as pessoas entendem sobre experiência, seu significado, e a não experiência.¹³⁹ É um modelo que, como o nome já indica, posiciona-se sobre o entendimento que a memória é um instrumento em constante construção, na qual a cada nova informação que surge, estes dados são compreendidos e rescritos com base nas experiências anteriores da pessoa.¹⁴⁰

O Paradigma Construtivista engloba duas teorias menores: a Teoria Construtivista e a Teorias dos Esquemas. Para a Teoria Construtivista as novas informações são integradas a informações mais antigas que a pessoa já tem arquivada na memória, o que resulta em uma possível distorção ou sobreposição das lembranças passadas e atuais, levando o indivíduo a ter falsas memórias. Em outras palavras, o que a pessoa realmente lembra é fruto da sua compreensão do mundo externo, do que foi extraído de seu entendimento e reorganizado de forma coerente na sua memória. O que fica registrado do

¹³⁶ ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária*. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva Editores, 1945, v. 1, p. 40.

¹³⁷ NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et. al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 27.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 27.

¹³⁹ BRANSFORD, J. D.; FRANKS, J.J. The abstraction of linguistic ideas. *Cognitive Psychology*, v. 2, n. 4, p. 331-350, 1971.

¹⁴⁰ NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et. al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 27.

fato vivenciado é a interpretação e o entendimento sob a perspectiva subjetiva do sujeito que a vivenciou.¹⁴¹

Já no que tange a Teoria dos Esquemas, apesar de extremamente semelhante ao último modelo, é defendida a ideia de que a memória é criada por meio de esquemas mentais, que são nada mais que, representações mentais no qual se unem os conceitos gerais sobre cada situação, já pré-existentes na mente, para onde é direcionada as novas informações, fazendo com que haja a compreensão e o entendimento da situação experimentada. Assim, as falsas memórias surgem vez que todo dado novo é interpretado segundo um esquema mental já fixo e modelado segundo as experiências passadas, sofrendo no processo em que serão agregados, influências que culminam em erros e distorções.¹⁴²

Ambas as teorias sofreram críticas, das quais se destacam, o fato de que de acordo com estes modelos somente uma memória é construída sobre a experiência, e o fato de no processo de interpretação das informações, os dados literais são perdidos.¹⁴³

A Teoria do Monitoramento da Fonte, por sua vez, trabalha com a ideia de a fonte da memória verdadeira difere-se de outras fontes que influenciam a memória, como as emoções, os pensamentos, os sentimentos, dentre outros. Por isso, se descuidado, o indivíduo pode mesclar estas fontes de informações verdadeiras com outras “contaminadas”, confundindo-as e juntando-as no que seria uma falsa lembrança. Em outras palavras, falta ao indivíduo o discernimento de saber diferenciar uma memória verdadeira do que não é, ponto no qual, acaba por se confundir e misturar as memórias reais e as irreais.¹⁴⁴

Esta teoria não ficou livre de críticas, sendo que a principal aponta para o fato da teoria desconsiderar os efeitos de distorção das lembranças, atribuindo a falsidade nas recordações apenas a um erro de decisão a respeito da fonte de origem de uma informação.¹⁴⁵

¹⁴¹ NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et. al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 27-28.

¹⁴² Ibid., p. 29.

¹⁴³ Ibid., p. 28.

¹⁴⁴ Ibid., p. 31.

¹⁴⁵ IRIGONHÊ, Márcia de Moura. A falibilidade do testemunho: considerações sobre o reconhecimento de pessoas na esfera criminal à luz das falsas memórias. new.pensamientopenal.com.ar, p. 49. Disponível em:

A Teoria do Traço Difuso, por fim, explica que a memória é composta por múltiplos traços, existindo dois sistemas divisores: o da memória literal, sob a função de armazenar detalhes específicos e superficiais sobre os eventos vivenciados, e o da memória de essência, a qual registra a compreensão do significado dos acontecimentos.¹⁴⁶ Para este modelo, o armazenamento e a recuperação das duas memórias são dissociados.¹⁴⁷

2.3.5 Os experimentos de Elizabeth Loftus

Ao decorrer das mais de quatro décadas de pesquisas, Elizabeth Loftus conseguiu se consolidar como a maior autoridade no cenário dos estudos das Falsas Memórias, estabelecendo o que se entende hoje pelo fenômeno.

A autora conduziu pesquisas e experimentos com mais de 20 mil pessoas, afim de constatar a ocorrência do fenômeno, quando os indivíduos entram em contato com dados não verdadeiros; apresentando como resultado o entendimento de que as lembranças podem ser altamente manipuladas a partir de informações errôneas sobre momentos nunca vividos¹⁴⁸, bem como, distorcer os acontecimentos realmente vivenciados.

Constatou, também em suas pesquisas, que a desinformação é um fator modificativo em potencial das lembranças, alterando-as, seja de maneira previsível até mesmo espetacular, nas situações mais cotidianas¹⁴⁹ Ou seja, as pessoas estão sujeitas a terem informações erradas se imiscuindo em suas lembranças a todo instante, seja em uma conversa com outra pessoa, em um processo interrogativo realizado de forma sugestiva, em uma leitura de jornal e até mesmo quando se assiste uma reportagem na televisão.¹⁵⁰

<<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/08/doctrina01.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

¹⁴⁶ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 138-139.

¹⁴⁷ NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et. al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 34.

¹⁴⁸ LOFTUS, Elizabeth. “As falsas lembranças”. **Revista Viver Mente & Cérebro**, p. 90, 2005.

¹⁴⁹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 133.

¹⁵⁰ LOFTUS, Elizabeth. “As falsas lembranças”. **Revista Viver Mente & Cérebro**, p. 90, 2005.

Neste sentido, Loftus apontou para a existência de dois tipos de Falsas Memórias: as ocorridas de fatos que nunca existiram e o ressurgimento de recordações reconstruídas a partir da inflação da imaginação.

Sobre a primeira, sabe-se que as lembranças da infância estão mais sujeitas a apresentarem elementos fictícios, vez que em decorrência do tempo a fonte da informação possivelmente já foi esquecida, bem como o indivíduo está sujeito a identificar com mais facilidade os detalhes da narrativa ficta como familiares, tomando-as como verdade fossem.¹⁵¹ Experimentos muito interessante realizados neste sentido baseavam-se em apresentar à voluntários certos acontecimentos reais misturados com elementos fictícios, para averiguar se estes participantes se lembrariam da ocorrência dos fatos irreais, revelando o surgimento de falsas memórias. Importa salientar que o relato destes elementos fictos em parte era realizado por familiares destas pessoas, no intuito de servirem como figura de autoridade e dar mais credibilidade a história. Diversas pesquisas foram realizadas neste sentido, dentre as quais, em uma delas os voluntários tinham que lembrar que quando crianças, em viagem a Disneylândia, teriam conhecido e cumprimentado o Pernalonga, fato o qual seria impossível, pois trata-se de um personagem da Warner Brothers não autorizado à Disney sua utilização. Para tanto, além dos familiares estarem presentes corroborando o relatado, foi dado aos pesquisados um panfleto falso da Disney na qual a manchete perguntava “ Vocês se lembram da mágica?” (*“Remember the Magic?”*) no qual o Pernalonga consta como uma das atrações do parque naquele período, anos antes. Apesar de inicialmente resistentes a informação, quando foi perguntado aos entrevistados quais personagens se lembravam de ter visto na viagem, muitos daqueles que tiveram acesso ao panfleto declararam lembrar terem conhecido o Pernalonga, inclusive dando detalhes específicos do ocorrido: dizendo que apertaram sua mão, que tocaram sua cauda, ou que ele estava comendo uma cenoura.¹⁵²

Loftus destaca o quanto essas falsas memória tomam a dimensão de verdade na cabeça do indivíduo. Tratam-se de memória embelezadas de detalhes, que se assemelham em todos os pontos com uma memória verdadeira, mesmo sabendo que não poderiam ter acontecido.¹⁵³ Como foi o caso do Pernalonga, todavia seja uma situação absurda ele estar

¹⁵¹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 133.

¹⁵² NEWS, CBN. Exclusive: The Bunny Effect. **Youtube**, 8 mar. 2009. Disponível em:< <https://www.youtube.com/watch?v=eZlPzSeUDDw>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

¹⁵³ NEWS, CBN. Exclusive: The Bunny Effect. **Youtube**, 8 mar. 2009. Disponível em:< <https://www.youtube.com/watch?v=eZlPzSeUDDw>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

presente em um parque da companhia rival, as falsas memórias em si, do encontro, dos abraços e das interações com o coelho são criações de aspecto extremamente plausível. Se não fosse a impossibilidade dado o contexto do local e do fato de previamente se saber que se tratava de uma falsa informação dada aos voluntários, seria extremamente difícil averiguar se esse encontro aconteceu ou não.

No momento que um acontecimento é imaginado ele se torna mais familiar, sendo em decorrência falsamente associado às lembranças da infância. Por isto que experiências infantis estão mais sujeitas a este tipo de manipulação, vez que o esquecimento da fonte da informação é imprescindível, o que, normalmente, demanda tempo.¹⁵⁴

Entretanto, estas interferências não estão restritas aos períodos de infância, havendo, inclusive, outras experiências que buscaram entender diferentes consequências do fenômeno. Neste sentido, um teste foi realizado afim de averiguar se as pessoas em virtude de falsas lembranças poderiam se sujeitar a admitir a culpa por atos que na verdade não cometeram. Esta pesquisa consistia em estudar o posicionamento de pessoas frente a acusação de terem danificado um computador apertando uma tecla errada. Incrivelmente, como resultado, as pessoas, à primeiro momento, afirmaram-se inocentes, contudo, depois de serem confrontadas por um cúmplice do experimentador que relatava tê-los visto fazer o ato, vários dos pesquisados assinaram a confissão de culpa, até mesmo relando detalhes sobre o ocorrido.¹⁵⁵

Demonstrações como esta alertam sobre a dimensão do problema, isto é, o quanto as pessoas podem ser manipuladas a relatar acontecimentos não experimentados. No Processo, a possibilidade de uma vítima ou testemunha não ser precisa com a verdade, relatando fatos não verdadeiros, gerados a partir da falsificação da memória, é de um peso negativo inestimável. O prejuízo para o imputado, em decorrência desses erros, não dá para ser medido, principalmente quando volta-se para o fato desse ser um possível inocente.¹⁵⁶

Neste sentido, vale citar, por fim, o clássico teste de Loftus e Palmer, o qual comprovou que somente pela troca de uma palavra específica em uma pergunta feita aos participantes, pode culminar no surgimento de falsas lembranças, corroborando a tese do

¹⁵⁴ LOFTUS, Elizabeth. “As falsas lembranças”. **Revista Viver Mente & Cérebro**, p. 92, 2005.

¹⁵⁵ Ibid., p. 93.

¹⁵⁶ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 135.

poder de sugestão no relato testemunhal. Neste experimento, os pesquisadores recrutaram voluntários para assistirem a um curto vídeo de um acidente de trânsito envolvendo cinco carros. A seguir, os participantes foram divididos em grupos para responderem a uma pergunta relativa a cena que tinham visto. A pergunta consistia em determinar a velocidade dos carros no acidente, com a diferença que para cada grupo modificou-se uma palavra na pergunta direcionada aos pesquisados. Para uma turma questionou-se à que velocidade circulavam os carros quando estes “se encontraram”; para outro, quando “toparam”; no seguinte, quando “bateram”; e no último, quando “se esfaquearam”. Por fim perguntaram se havia a presença de sangue e vidros quebrados. Surpreendentemente o vídeo ser o mesmo e o tempo transcorrido entre a pergunta e cena assistida ser a mesma para todos os entrevistados, as respostas foram extremamente diversificadas a depender do tipo de perguntas que lhes foram direcionadas. Quando questionados acerca da velocidade em que os carros estavam no momento em que “se encontraram” a velocidade média obtida das respostas foi de 35 km por hora, e que não haviam vidros quebrados, nem sangue na cena. Para aqueles em que foi perguntado a velocidade dos carros no momento em que “toparam”, foi apontado velocidades mais altas, vidro quebrado, e ausência de sangue. Aqueles que receberam a palavra “bateram” relataram que os carros estavam em velocidade alta, possivelmente entre 60 e 85 km por hora, com a presença de vidros quebrados e, em alguns casos, sangue. O último grupo, quando questionado sobre o a maneira como os carros se “esfaquearam”, indicaram velocidades altíssimas, vidros quebrados, sangue, e até pessoas mortas.¹⁵⁷

Em que pese parecer surreal, não há aqui o intuito em se desacreditar a prova testemunhal, ante sim, apontar todo o cuidado e ressalvas que devem ser feitos a esse instrumento probatório. O Processo Penal está intimamente ligado com esta problemática, principalmente quando a declaração da vítima e da testemunha forem a única prova acusatória existente. O ponto essencial é perceber que embora, haja o desejo de se desvendar o que realmente aconteceu, afim de se solucionar o litígio, é necessária uma análise minuciosa quanto a declaração da testemunha, em especial nos casos em que ela figurar como elemento probatório isolado. O induzimento realizado pelos parentes, amigos, policiais, entrevistadores, julgadores, até mesmo, pela mídia em casos notórios, compromete a forma como o crime é lembrado e como ele será relatado. Diante disso, é preciso perceber que, além da deficiência na colheita de provas materiais, constata-se um

¹⁵⁷ IZQUIERDO, I. **A arte de esquecer**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2009, v. 1, p.140.

despreparo pelos profissionais jurídicos para saber identificar e lidar com as falsas memórias, inclusive no sentido de entenderem que, a depender do grau de contaminação, a palavra da vítima não é suficiente para derrubar a presunção de inocência do acusado.¹⁵⁸

¹⁵⁸ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 135.

CAPÍTULO 3

FALSAS MEMÓRIAS E O PROCESSO PENAL

3.1 A PROVA TESTEMUNHAL COMO MEIO ISOLADO DE PROVA

No último capítulo, averiguou-se a existência das falsas memórias, bem como seu funcionamento e de qual modo ocorrem. A partir dessas reflexões teóricas, faz-se mister destacar alguns aspectos das implicações dessa problemática da falsificação de lembranças na seara processual penal, em especial nos impactos para os crimes contra a dignidade sexual.

O tema, apesar de novo e bastante complexo, é de fundamental importância que se torne um estudo de inspiração e de influência para o Direito. Na medida que os atores judiciais lidam, diariamente no processo penal, com as lembranças das pessoas a fim de obter provas para solucionar os litígios, seja por meio das descrições do ocorrido, como por processos de reconhecimentos de suspeitos, a memória ganhou o status de prova decisória, cabendo a ela, muitas vezes, de forma isolada, sustentar uma condenação.

Embora, no contexto do processo penal, vigore todos os princípios de prova, dentre os quais, a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, inúmeras decisões veem se mostrando passíveis de serem solucionadas somente com a apresentação de prova oral, principalmente quando se trata da palavra da vítima em situações em que não foi possível colher outros meios de prova, como ocorre em demasia nos crimes contra a dignidade sexual.¹⁵⁹

Infelizmente no âmbito da Justiça Estadual a prova pericial e os demais instrumentos probatórios são muito pobres, devido à falta de recursos disponíveis para as investigações do caso, tornando-a despida de recursos que lhe confeririam uma melhor qualidade técnica. Estes fatos tornam a prova testemunhal, reconhecida por ser de baixo

¹⁵⁹ DIGESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 160.

custo financeiro e de rápido acesso, a prova mais fácil e mais utilizada para a resolução de litígios, nestes tipos de caso.¹⁶⁰

Daí a necessidade, da prova oral ser colhida e utilizada com a maior cautela possível, vez que se tamanha responsabilidade é depositada neste tipo probatório, não podem ser negligenciados os cuidados que devem ser tomados frente a todas as problemáticas envolvidas neste meio. A preocupação do Direito em averiguar e punir os depoimentos mentirosos, enquadrados como falsos testemunho, demonstra o quão ciente e alerta o sistema processual esta quanto as consequências gravíssimas frente a um relato não verdadeiro; porém, por outro lado, revela o quanto o Direito está defasado por entender que a mentira consciente trata-se do maior desafio a ser superado na prova oral, não sabendo lidar com o falso testemunho sob outras perspectivas, inclusive no que concerne a testemunhas vítimas de falsas memórias.

Por isso, este capítulo tentará abranger diretamente a problemática, apontando alguns erros e algumas possíveis soluções na forma como o Processo Penal lida com a testemunha, no intuito de minimizar os efeitos negativos das Falsas Memórias para o Processo Penal.

3.2 DOS EFEITOS DO RECONHECIMENTO

O reconhecimento de pessoas e coisas, disciplinado nos artigos 226 e seguintes do Código de Processo Penal¹⁶¹, vem sendo utilizados com muita frequência nas fases pré-processuais e processual penal. O ato de reconhecimento consiste na comparação de uma percepção passada do ocorrido com a análise de uma pessoa ou coisa mostrada no presente, afim de se verificar se a imagem evocada coincide, tratando-se da mesma coisa ou pessoa.¹⁶² Em outras palavras, o ato de reconhecimento é o meio de prova que visa a

¹⁶⁰ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 161.

¹⁶¹ CÊSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana da (orgs.) **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 615-616.

¹⁶² CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Trad.: Jorge Guerrero. Santa Fé de Bogotá- Colômbia: Editorial Temis, 2000, v. 2, p. 106.

identificação de pessoas ou coisas pelo intermédio de um processo psicológico de comparação com elementos do passado.¹⁶³

Apesar do discurso deste trabalho, até o momento, ter sido principalmente voltados para os efeitos das falsas memórias envolvendo as lembranças das vítimas e testemunhas sobre o ocorrido, o ato de reconhecimento de suspeitos não está imune aos efeitos das falsas memórias, tratando-se de uma outra vertente do grave problema. Neste sentido, a questão da memória e sua falibilidade são tão inevitáveis quando se trata de um reconhecimento pessoal realizada pela testemunha ou pela vítima como seriam em um depoimento reconstutivo dos fatos.¹⁶⁴

Nos Estados Unidos, segundo estimativas feitas no final da década de 1980, a cada ano, mais de 75 mil julgamentos de crimes são decididos embasados na prova testemunhal. Sendo que, em estudo recente, no qual utilizou-se a análise do DNA para comprovar a inocência de condenados injustamente, percebeu-se que dentre 40 dos acusados analisados, 36 deles, ou seja, 90% do total tinham sido presos pela identificação errada realizada pelas testemunhas no ato de reconhecimento.¹⁶⁵

Assim como a forma como os eventos são lembrados podem ser distorcidos, a maneira como as coisas, objetos e até as pessoas são recordadas estão sujeitas a serem modificados por estes mesmos processos mnemônicos. Inclusive, por meio de análises já realizadas sobre o ato de reconhecimento no processo, sabe-se que existem variáveis que modulam a qualidade e a fidedignidade da identificação, tais como o tempo de exposição da vítima ao crime e de contato com o agressor; a gravidade dos fatos e o nível de emoção experimentada; o tempo transcorrido entre o contato e a realização do reconhecimento; as condições ambientais do local onde o crime ocorreu; se as características físicas do agressor são mais ou menos marcantes; a condição psíquica em que a vítima ou

¹⁶³ LOPES, Mariângela Tomé. O Reconhecimento de Pessoas e Coisas como um Meio de Prova Irrepetível e Urgente. Necessidade de Realização Antecipada. **Boletim IBCCRIM**, v. 19, n. 229, p. 06-07, dez. 2011.

¹⁶⁴ FLECH, Larissa Civardi. **Falsas memórias no processo penal**. www.lume.ufrgs.br., p. 89. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67291/000872494.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 3 ago. 2017.

¹⁶⁵ SCHACTER, Daniel. **Os Sete Pecados da Memória: Como a mente esquece e lembra**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003, p.118.

testemunha se encontra para prestar auxílio a Justiça; a natureza do delito e até mesmo o modo como a vítima realizou o processo de reconhecimento.¹⁶⁶

3.2.1 Do reconhecimento pessoal conduzido sem a observância das formalidades legais.

Em que pese o processo penal tente regular o ato de reconhecimento, existem muitas lacunas e falhas no modo como na prática é conduzido, de forma que são desconsideradas variáveis, como as próprias falsas memórias, as quais apesar de estarem a todo instante interferindo nestes processos, não são tratadas com a seriedade que merecem, sendo, muitas vezes simplesmente, ignoradas.

Sabendo que no processo de reconhecimento, a testemunha é levada a perceber alguma coisa, imagem esta que acaba sendo comparada com o que havia realmente percebido no contexto do litígio,¹⁶⁷ nota-se que a percepção humana é o fator chave ao se reconhecer o agressor.

Como a percepção humana se aprimora por meio da repetição, tornando-se mais precisa e complexa; uma imagem consegue ser evocada com mais detalhes e distinguida entre seus pares, quando já se tem um conhecimento prévio e consolidado acerca do objeto ou da pessoa lembrada.¹⁶⁸ Em outras palavras, uma imagem se torna mais nítida proporcionalmente ao número de vezes que é rememorada em um certo período de tempo. Portanto no processo de reconhecimento, é imprescindível o cuidado para que a imagem do suspeito fornecida pelas autoridades não seja “metralhada” à vítima de forma a se sobrepor a imagem do real agressor.

É esse um ponto crucial, que passa muitas vezes despercebido nos tribunais: a certeza da testemunha sobre quem está reconhecendo não necessariamente está ligado com a verdade, ante sim, está relacionada com a percepção que foi se tornando mais precisa pelas evocações contínuas da imagem do possível suspeito. Suspeito esse que não necessariamente é o autor do crime, tratando-se, muitas vezes, de um inocente que em

¹⁶⁶ MARTINEZ, Santiago Real; FARÍÑA, Francisca Rivera; FERNANDEZ, Ramón Arce. Reconocimiento de personas mediante ruedas de identificación. In: **Psicología y Investigación Judicial**. Madrid: Fundación Universidad Empresa, jun. 1997, p. 93.

¹⁶⁷ CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Trad.: Jorge Guerrero. Santa Fé de Bogotá- Colômbia: Editorial Temis, 2000, v. 2, p. 106.

¹⁶⁸ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 162.

decorrência de alguma sugestão no processo de reconhecimento fez com que a testemunha imiscuísse sua imagem com a do verdadeiro criminoso, e passasse a recordá-la no lugar deste, até se tornar uma certeza.

Um caso deste tipo foi apontado por Stein e Neufeld¹⁶⁹:

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 possivelmente 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.

Percebe-se pelo caso trazido, que a recordação do taxista sofreu distorções por conta de seu contato com as fotos, fazendo com que a imagem do rosto dos rapazes das fotografias substituísse a lembrança dos verdadeiros autores, fato que culminou na incriminação de dois inocentes.

Acontece que na fase pré-processual é normal a apresentação de fotografias dos supostos suspeitos à vítima, como um ato preparatório de reconhecimento, inclusive no intuito de se dar maior legitimidade e credibilidade à identificação.¹⁷⁰ Ato este que acaba em alguns casos influenciando a vítima a qual crê que a polícia, na posição de figura de autoridade e experiente na solução de casos, somente realizaria um ato de reconhecimento se já tivesse um suspeito de peso.¹⁷¹ Desta maneira, mesmo na dúvida, o crédito na polícia e a vontade de se fazer justiça acabam contribuindo na indução a uma falsa lembrança.

Ocorre que o reconhecedor trabalha sobre uma matéria alógica, rodeada de sensações. Na lembrança de um rosto, não existem os mesmos caminhos racionais por meio dos quais se constroem as narrativas de fatos ou eventos passados. A recordação de uma face está muito mais ligada a impressões visuais, que se perdem facilmente na

¹⁶⁹ NEUFELD, Carmem B., BRUST, Priscila G., STEIN, Lilian M. Stein. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: Lilian Milnitsky Stein (Org.). **Falsas Memórias: Fundamentos Científicos e suas Aplicações Clínicas e Jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 22.

¹⁷⁰ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 164.

¹⁷¹ Ibid., p. 165.

memória, do que lembranças historicamente elaboradas.¹⁷² Em outras palavras, para uma pessoa de capacidade cognitiva normal é muito mais difícil a memorização de um rosto que foi visualizado somente uma vez, e possivelmente em um curto período, do que rememorar a face de uma pessoa conhecida ou de lembrar uma história, cuja lógica dos fatos contribuem para ser mais facilmente recordada. A evocação da imagem de um rosto depende, sobretudo, da lembrança de detalhes, que como já foi visto, são extremamente expostos ao esquecimento e a distorção.

Não bastasse a dificuldade natural, muitas vezes as regras do ato de reconhecimento processual não são obedecidas, podendo surgir contaminações em decorrência desses erros procedimentais. Como determina o artigo 226 do Código de Processo Penal¹⁷³ cabe a pessoa que faz o reconhecimento descrever a pessoa a ser identificada, para a partir destes dados, serem selecionados possíveis suspeitos que tenham as mesmas características físicas afim de que a vítima aponte, caso esteja no grupo, o autor do crime.

Todavia, as regras sejam claras, nem sempre os suspeitos apresentados, seja no reconhecimento fotográfico como no pessoal, são semelhantes fisicamente, induzindo a vítima a reconhecer a figura do autor naquele único suspeito mostrado que coincida com a descrição feita. Bem como, acontece de a vítima não ser bem instruída no sentido de não se sentir pressionada a reconhecer o criminoso dentre os suspeitos trazidos, haja vista que nem sempre dentre os sujeitos mostrados encontra-se o autor do fato.¹⁷⁴

A não obrigatoriedade da aplicação dos procedimentos determinados pelo artigo 226, somado a falta de sanções em caso de descumprimento das regras, bem como a falta de maiores instruções para um procedimento mais seguro, como a determinação do número de participantes que enquadrarão o rol de suspeitos mostrados, tornam ainda mais precário o esquema procedimental.¹⁷⁵ Isto sem considerar o fato extremamente prejudicial da impossibilidade de, em juízo, se reiterar o ato de reconhecimento na presença das mesmas pessoas apresentadas na fase preliminar, à maneira que somente o acusado será

¹⁷² CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Trad.: Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 2000, V.II, p. 111.

¹⁷³ CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana da (orgs.) **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 615-616.

¹⁷⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase pre-liminar no processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigativas**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 157-158.

¹⁷⁵ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 167.

a presença repetida em ambos os casos, contribuindo no induzimento da vítima ao reconhece-lo.¹⁷⁶

Neste sentido, a autora Cristina Carla Di Gesu, também, aponta para a influência do uso de algemas no réu na audiência de instrução. Tendo em vista a conotação negativa do instrumento de segurança, a parte ao ser convidada a confirmar o reconhecimento pode se levar pela imagem incriminatória das algemas e se influenciar pela tal.¹⁷⁷

Frente a todas estas problemáticas, seria prudente a justiça brasileira parar de se valer do processo de reconhecimento por meio de fotografias discricionárias, atentando-se mais ao livre relato das características do imputado, principalmente quando estas condenações baseadas em reconhecimento fotográfico ou pessoal são feitas sem a devida atenção às regras procedimentais.¹⁷⁸ Os atos formais, apontados em lei devem ser vistos como obrigatórios e, portanto, respeitados, na medida que como regras já estabelecidas visam um procedimento de maior qualidade e ajudam a evitar distorções. Afinal, a questão crucial é criar um cenário cujo nível de indução seja o menor possível, donde a polícia tenha o cuidado de não confundir a vítima apresentando-a fotos de suspeitos de forma discricionária, bem como no reconhecimento pessoal construir a roda de testemunhas em número e semelhanças suficientes, afim de que a testemunha identifique por si o suspeito, ao invés de ser guiada à ele por erros técnicos, comprometendo todo o propósito do ato de reconhecimento, que seja conhecer o real agressor.¹⁷⁹

3.2.2 Tempo de colheita da prova testemunhal: do transcurso do tempo

A razoável duração do processo, garantida constitucionalmente no artigo 5º, LXXVIII, determina 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”¹⁸⁰. Esta garantia deve ser entendida sob duas óticas, a primeira a qual se refere a preocupação quanto a demora jurisdicional e a todos os problemas decorrentes da falta

¹⁷⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 632, 1. v.

¹⁷⁷ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 166.

¹⁷⁸ Ibid., p. 169.

¹⁷⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011, p. 674, 1 v.

¹⁸⁰ CÉSPEDES, Lívica; ROCHA, Fabiana da (orgs.) **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 9.

de rapidez na tramitação; e a segunda perspectiva que visa a proteção dos direitos e garantias nas partes, à maneira que nenhum deles seja mitigado em decorrência de um processo muito célere.¹⁸¹

Em outras palavras, o processo, ao mesmo tempo que, não pode ser julgado imediatamente, sem que haja a maturação do ato de julgar e a observância das garantias fundamentais do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência, da motivação das decisões judiciais, dentre outras mais;¹⁸² não pode se prolongar indefinidamente a ponto de se tornar ineficiente em seu propósito, vez que pelo transcurso prolongado do tempo podem ocorrer o perecimento das pretensões, danos econômicos e psicológicos às partes e profissionais do Direito, incentivos à composições desvantajosas, e consequentemente, o descrédito da força Judiciária e do Estado.¹⁸³

Dado que o tempo do processo é resultado de regras processuais e da matéria litigiosa, a qual determina o ritmo dos procedimentos,¹⁸⁴ na prática, o tempo de duração do processo aumentou, tendo em vista que a sociedade e as relações que a regem estão evoluindo e se tornando mais complexas, da mesma maneira que o mecanismo estatal está sobrecarregado. O maior acesso ao Judiciário, refletindo em um constante aumento no volume de processos, está gerando seu congestionamento, de forma que a estrutura estatal não está sendo capaz de acompanhar este aumento na demanda.¹⁸⁵

A questão do tempo de duração do processo é de grande importância, na medida que o Estado se caracteriza, principalmente, pela sua função social, tendo como função primordial assegurar o bem comum e realizar a justiça social.¹⁸⁶ Nesta senda, não há

¹⁸¹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 172.

¹⁸² DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 172-173

¹⁸³ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

¹⁸⁴ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, p. 212.

¹⁸⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

¹⁸⁶ SILVA, Queli Cristiane Schiefelbein da; SPENGLER, Fabiana Marion. **Memória e Tempo: a razoável Duração do Processo Pós-Emenda Constitucional nº 45/2004. Direito em Debate – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**. Rio Grande do Sul: v. 12, n. 39, p. 110, 2013.

justiça social quando o Estado, através do Poder Judiciário, não sabe lidar em tempo hábil e de forma efetiva com as demandas que lhe são apresentadas.¹⁸⁷

A prova testemunhal relaciona-se neste contexto, à medida que a duração do processo afeta diretamente a qualidade técnica deste meio probatório. Quando se pensa na prova testemunhal, não se pode esquecer que o fator temporal afeta diretamente a forma como os eventos, pessoas e coisas são lembradas. A memória não funciona como um “HD” de computador, onde os arquivos são abertos e resgatados a um clique. A memória é falha. E o tempo atua o sentido de impulsionar a ocorrência destes erros.

Por isso o transcurso do tempo é um fator extremamente prejudicial a acurácia deste tipo probatório, de maneira que será maior a sua confiabilidade se feita dentro de um prazo razoável. Uma vez que a prova testemunhal se baseia na memória das pessoas, não podem ser negligenciados o fator da passagem do tempo na mente; afinal existe uma tendência ao esquecimento, onde os detalhes dos acontecimentos vão se desvanecendo, bem como vão tornando-se mais sujeitos a distorções e a sugestões.¹⁸⁸

Como ensinou Gauer os acontecimentos não são retidos na memória; posto que as imagens não se fixam, acabam escapando pela fluidez da velocidade.¹⁸⁹ Em outras palavras, a mente não fixa eternamente as memórias com exatidão. De quanta credibilidade e valor tem, portanto, uma prova testemunhal feita meses ou anos depois do ocorrido, quando estas lembranças já passaram por inimagináveis processos de distorção? Quanta fidedignidade tem essas recordações quando, em decorrer do extenso período do processo, o sujeito a ser ouvido já se sujeitou a inúmeras sugestões internas e externas, como ao conversar sobre o ocorrido com amigos ou com pessoas que passaram pelo mesmo trauma emocional? Qual a margem de segurança no uso de uma testemunha cujas lembranças, em decorrência do longo período, esvaneceu-se dos detalhes mais triviais para a solução do litígio?

Ao estudar falsas memórias entende-se o perigo da situação, muitas vezes despercebido pelo nosso sistema processual atual. Somando isto as supracitadas

¹⁸⁷ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à Justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: **WAMBIER**, Teresa Arruda Alvin (Org.). *Reforma do Judiciário*. Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 285.

¹⁸⁸ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 173.

¹⁸⁹ GAUER, Ruth. “Falar em Tempo, viver o tempo!”, in **Tempo/ História**. Ruth M. Chittó Gauer e Mozard Linhares (org). Curitiba: Juruá, 1999, p. 26.

problemáticas no ato de reconhecimento, temos um cenário jurídico extremamente despreparado para lidar com a problemática. E mesmo assim, ainda se julgam casos, principalmente os crimes contra dignidade sexual, baseando somente no que é dito pela vítima. Vítima esta que, em regra, passou por processos de entrevista e reconhecimento que não estão devidamente atentos quanto a fatores de contaminação da memória, e que muitas vezes teve sua palavra ouvida meses, quiçá anos depois do ocorrido, decorrente da longa duração do processo.

Assim, ao se pensar na pretensão do Estado em solucionar o litígio visando seus ideais de justiça social, a colheita da prova testemunhal deve ser feita em tempo certo, afim que o tempo transcorrido entre delito ao reconhecimento ou ao relato testemunhal não seja extenso o bastante para contaminar a forma como o evento é lembrado, comprometendo o resultado justo do processo. Desta maneira, o processo não pode se prolongar a ponto de quando chamada em juízo, a vítima já não se lembre com precisão do ocorrido, vendo-se forçada a lembrar imprecisamente do agressor e dos fatos para a solução do litígio.

3.2.3 Entrevista: a linguagem do entrevistador

A forma como o entrevistador conduz a entrevista tem grande potencial em influenciar a vítima ou testemunha no que se lembra sobre o ocorrido, não somente, pelos erros cometidos em decorrência da não observância das regras no processo de reconhecimento, mas também, como pela a sua própria postura, condutas e métodos na entrevista.

Sendo a entrevista com a testemunha o meio mais importante de investigação e sendo o resultado do que se extrai nestas entrevistas o principal elemento de prova no processo penal quanto à crimes que não deixam vestígios materiais, é de crucial importância que sejam avaliados a confiabilidade acerca dos métodos utilizados nestes procedimentos, até como uma maneira de redução de danos.¹⁹⁰

Os estudos a respeito dos métodos de como são conduzidas as entrevistas começaram a ser feitos após o crescente número de acusações por delitos sexuais, praticados na clandestinidade e sem a presença de materialidade, feito por crianças. Dos

¹⁹⁰ PISA, Osnilda; STEIN, Lilian Milnitsky. Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 33, n. 104, p. 218, dez. 2006.

quais reparou-se que a depender da maneira como o entrevistador abordava as crianças, as respostas obtidas destas refletiam o que acreditavam que os adultos queriam ouvir, ou seja, guiavam-se por expectativas, ao invés de relatarem suas lembranças da forma como realmente aconteceu.¹⁹¹

A partir de análises feitas por Pisa e Stein percebeu-se diversas ocorrências no método de entrevista que acabavam por influenciar negativamente os resultados da colheita da prova testemunhal, tais como o viés do entrevistador, a repetição de entrevistas, a repetição de perguntas feitas na entrevista, a indução de estereótipos, o tom sentimental, a pressão de pares e o status do entrevistador¹⁹²; elementos que serão a seguir analisados.

3.2.3.1 Viés do entrevistador

Começando a análise pelo viés do entrevistador, notou-se que o entrevistador quando já inserido dentro do contexto do delito, pode desenvolver uma opinião própria sobre o ocorrido. Isto por si, não é prejudicial ao sistema, mesmo porque, muitas das investigações dependem da experiência e da intuição daqueles que nela trabalham para serem solucionadas.

O que não pode ocorrer, entretanto, é o investigador, usar sua própria visão dos fatos, para moldar sua entrevista, guiando a pessoa inquirida afim de obter respostas que dialoguem com suas convicções já pré-estabelecidas, à maneira que sejam desprezadas as respostas que dão indícios não compatíveis a essa visão, e supervalorizados aquelas que fortalecem a tese do investigador. Bem como não, simplesmente reinterpretar os dados de forma a estes se adaptarem a estas convicções.¹⁹³

Por conta do viés do entrevistador visualiza-se ainda no processo penal um resquício eminentemente inquisitorial, no qual o inquisidor, de maneira isolada, cria a sua hipótese acusatória dos fatos, produz a prova de forma a corroborar tal hipótese e julga com base nas provas que ele mesmo produziu. Não há margem para dúvidas, pois a

¹⁹¹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 179.

¹⁹² PISA, Osnilda; STEIN, Lilian Milnitsky. Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 33, n. 104, p. 22 e seg, dez. 2006.

¹⁹³ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 180.

certeza já é prévia a acusação, sendo os elementos probatórios buscados somente no intuito de convencer e fortalecer este posicionamento.¹⁹⁴

O grande problema para a ocorrência desta situação é que muitas vezes ou o entrevistador adota esta postura tendenciosa de maneira inconsciente, ou a adota em vista da própria maneira como funciona a construção de argumentos nos julgamentos.¹⁹⁵ Sendo os julgamentos formados por partes com interesses contrários, com sede em obterem dados a confirmar seu posicionamento e saírem vencedores da lide, a palavra da testemunha encontra-se no meio deste combate de interesses, acabando sendo usada da maneira que seja mais adequada a cada uma delas. Tendo isto em vista, é preciso uma atenção redobrada, principalmente quando usada pela parte acusatória, no sentido desta se valer de entrevistas à testemunha, sem contanto, quebrar sua imparcialidade e conduzir a mesma a fim da obtenção de uma acusação certa.

Mais que isto, de nada adianta o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando a prova testemunhal, o meio probatório mais importante nos crimes sem a presença de materialidade, já for contaminada na fase pré-processual. Isto porque é comum nesta fase as testemunhas e vítimas realizarem entrevistas no intuito de prestar esclarecimentos sobre o ocorrido, seja na Polícia, no Ministério Público, e até frente assistentes sociais e psicólogos, de maneira unilateral, sem controle da defesa, abrindo margem para sugestões e distorções que fortaleçam a visão acusatória.¹⁹⁶

Se não bastasse, não somente a forma como as perguntas são formuladas geram influencia na resposta obtida, mas também, comportamentos sutis como um sorriso; uma palavra de apoio ou desaprovação dita pelo entrevistador; um aceno de cabeça, ou o próprio tom da voz, se mais agressivo, neutro, ou desculpador, acabam funcionando como elementos que modulam a forma como o discurso é dito ou lembrado.¹⁹⁷

¹⁹⁴ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 180.

¹⁹⁵ Ibid., p. 180.

¹⁹⁶ Ibid., p. 180.

¹⁹⁷ Ibid., p. 181.

3.2.3.2 Repetição das entrevistas: da prova testemunhal como elemento probatório irrepetível

Apesar do transcurso do tempo agir, normalmente, de forma negativa na memória, favorecendo o esquecimento e a perda gradual de nitidez e detalhes, bem como o aumento de chances do desenvolvimento de falsas memórias, a passagem do tempo não significa necessariamente que o processo de esquecimento sempre irá acontecer. Isto, porque, existem fatores que atuam no sentido de melhorarem a retenção da lembrança, sendo um destes elementos o número de vezes que a pessoa ficou recuperando o evento em sua mente, ou seja, quanta vezes ela relembrou-se do ocorrido ao decorrer do tempo.¹⁹⁸

Neste sentido, o processo de recuperação funciona na medida que seja falando ou pensando sobre o ocorrido, ao evocar uma memória repetidas vezes existe a tendência de consolidar seu armazenamento.¹⁹⁹ Por isso, à primeira vista, a repetição de entrevistas aparenta ser benéfica a fidedignidade do que for relatado pela testemunha, vez que ao constantemente relatar o ocorrido, os detalhes serão mais facilmente armazenados e não se sujeitaram ao esquecimento.

Todavia, isto estaria certo caso se tratasse de um cenário ideal sem interferências. Na realidade, cada vez que uma memória é recuperada, existe o risco dela ser modificada por sugestões internas e externas,²⁰⁰ fazendo com que pela repetição constante da lembrança contaminada, ela seja armazenada com erros e distorções.

A repetição de entrevistas, por conta deste fator, muitas vezes acaba propagando efeitos danosos à memória. O longo transcurso de tempo entre as entrevistas, somado às induções internas e externas que a testemunha sofre dentro e fora destes processos, oportuniza a contaminação daquilo que a testemunha ou vítima realmente viu ou ouviu, de forma que o contato com outras pessoas e com entrevistadores, confunde aquele entrevistado a ponto de não saber identificar aquilo que sabe daquilo que lhe foi dito posteriormente.²⁰¹

¹⁹⁸ STEIN, Lilian M.. Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses. **Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 59, p. 21-22, 2015.

¹⁹⁹ ROEDIGER, Henry L.; KARPICKE, Jeffrey D. Test-enhanced learning taking memory tests improves long-term retention..**Psychological Science**, v. 17, n. 3, p. 249-255, 2006.

²⁰⁰ CHAN, Jason C. K.; THOMAS, Ayanna K.; BULEVICH, John B. Recalling a witnessed event increases eyewitness suggestibility the reversed testing effect. **Psychological Science**, v. 20, n. 1, p. 66-73. 2009.

²⁰¹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 182.

Disto percebe-se um fator negligenciado pela justiça brasileira: a prova testemunhal não é repetível.

Ocorre que o sistema atual não entende dessa maneira, tanto que, são frequentes na maioria dos casos a repetição de entrevistas com as testemunhas, independentemente do tempo transcorrido e de possíveis contaminações nas lembranças. Assim, mesmo que por força do artigo 155 do Código de Processo Penal²⁰², o qual determina que o juiz não pode formar sua convicção somente em informações colhidas na fase da investigação, a não ser que se tratem de provas irrepetíveis; a vítima, mesmo que, seja ouvida em data próxima à ocorrência do delito, quando suas memórias ainda estão melhor preservadas, dificilmente terá suas declarações usadas como prova, pois se acredita que como a entrevista pode ser refeita com a mesma qualidade e fidedignidade nas respostas a qualquer momento, o uso desta prova produzida em fase pré-processual torna-se inviável.

Esta visão vem totalmente em direção oposta ao que se sabe atualmente sobre o funcionamento da mente e seus limites. O que os estudos têm revelado vem no sentido de promoverem a ideia da prova testemunhal como uma prova irrepetível, ou seja, impossível de novamente realizada, seja pelo fator temporal que culmina no esquecimento e em distorções das lembranças, como pelo simples fato de um testemunho não ser igual ao outro.²⁰³

Neste sentido, o grande erro hoje constatado quanto a repetição de entrevistas concentra-se em dois fatos, portanto: na crença de que a prova testemunhal se trata de uma prova que pode ser repetida, inclusive com a mesma qualidade, independentemente do tempo ou dos métodos empregados na entrevista que for realizada, e que a repetição de entrevistas não é danosa à preservação da prova oral. Dois fatos que poderiam ser superados, com o material de estudo e pesquisa já existentes sobre o tema.

3.2.3.3 Repetição de perguntas nas entrevistas

Por sua vez, as problemáticas verificáveis quanto as repetições das perguntas foram observadas principalmente nos estudos com crianças. Pisa e Stein²⁰⁴ analisaram

²⁰² CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana da (orgs.) **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 609.

²⁰³ STEIN, Lilian M.. Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses. **Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 59, p. 32, 2015.

²⁰⁴ PISA, Osnila e STEIN, Lilian Milnitsky. Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 33, n. 104, p. 225, dez. 2006.

que ao se reiterar uma pergunta a uma criança, ela não é entendida pela mesma como uma forma de dar consistência ao que foi dito, mas sim, como uma busca por dados adicionais. A tendência infantil em cooperar faz com que as crianças interpretem a repetição como uma insatisfação quanto a resposta que deram, de modo que não raro, a criança até muda seu relato frente a insistência do entrevistador,²⁰⁵ ou inventam respostas que acreditam ser o esperado, passando a demonstrar mais certeza conforme as repetições.²⁰⁶

Lilian e Pisa explicam que a repetição de perguntas abertas são compreendidas como um pedido para novas informações, enquanto a repetição de perguntas fechadas, principalmente as centradas em respostas como “sim ou não” podem induzir as crianças a acharem que a primeira resposta dada era inaceitável para o entrevistador.²⁰⁷

Apesar dos estudos concentrarem-se em crianças, os adultos também estão sujeitos aos efeitos negativos da repetição de perguntas. Um indivíduo com dúvidas, tende a se mostrar mais firme em suas declarações conforme as repete, além da repetição ser interpretada como uma forma de pressão feita pelos entrevistadores afim de que o sujeito dê uma resposta adequada ao que foi perguntado. Dessa maneira, verifica-se que a repetição de perguntas feita de forma não cuidadosa é prejudicial ao relato e a memória do entrevistado, podendo aumentar o risco de falsas lembranças.

3.2.3.4 A indução de estereótipos e o tom sentimental

Novamente, são problemáticas mais acentuada no meio infantil. Ocorre que é comum os entrevistadores se valerem de adjetivações nas entrevistas para tentarem fazerem as testemunhas, principalmente quando se tratam de crianças, sentirem-se mais encorajadas a relatarem o que sabem. Desta maneira as perguntas são construídas já denegrindo a imagem da situação ou do acusado, sob o entendimento que assim a vítima se sentirá apoiada em relatar o que sabe, principalmente em situações de extrema vergonha ou medo, como frequentemente acontece nos casos de crimes sexuais.²⁰⁸

²⁰⁵ PISA, Osnilda e STEIN, Lilian Milnitsky. Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 33, n. 104, p. 226-227, dez. 2006.

²⁰⁶ Ibid., p. 226.

²⁰⁷ Ibid., p. 226.

²⁰⁸ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 183.

Neste sentido, são frequentes perguntas que se referem ao suspeito como aquele que “fez coisas ruins” ou “o sujeito malvado”, previamente atribuindo peso negativo à situação e ao suspeito, sem que a vítima tenha dado sua versão do ocorrido e sem necessariamente que sejam verdades estas informações.

Todavia, se sob um lado é verdade que esta tática encoraja a declaração dos fatos, não é certo que o que está sendo relatado é completamente fidedigno. Por meio de pesquisas descobriu-se que as crianças quando entrevistadas de forma neutra apresentam respostas mais comprometidas com a verdade, enquanto aquelas entrevistadas com perguntas discriminatórias demonstram uma maior tendência a se influenciarem pela conotação negativa da pergunta.²⁰⁹

Sabendo que as crianças são em geral cooperativas e facilmente influenciadas por figuras de autoridade, como pais, professores e até pelos entrevistadores, não é difícil perceber o quanto uma pergunta que já previamente aponta um sujeito como “mau” tem capacidade de influenciar a maneira como a criança entende e interpreta suas lembranças. Por isso, na seara criminal, é imprescindível o cuidado com o uso destas palavras tendenciosas, que guiam a visão da testemunha, afinal estas interpretações negativas podem levar a fabricação de uma recordação inteiramente falsa comprometendo todo o resultado do processo.

3.2.4 Influência de autoridades: o status do entrevistador e a mídia

Como já foi explicado, a figura de autoridade e a opinião que esta emite sobre um assunto tem um peso significativo de influência na criação de falsas memórias. No processo criminal, uma das mais atuantes figuras de autoridade é o entrevistador, de maneira que suas ações e sua opinião em geral afetam a vítima.

Nos estudos realizados com crianças isto foi muito observado, na medida que se percebeu que, pelo desejo de obedecer e atender as expectativas dos entrevistadores, muitas das crianças testemunhas se importaram mais em serem uteis, relatando detalhes dos quais não se lembravam, do que declararem o que efetivamente recordavam;

²⁰⁹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 183.

concluindo-se que quando reduzidos os fatores de autoridade, os relatos verdadeiros aumentam.²¹⁰

Na presença da autoridade, a vítima, seja adulto ou criança, não somente se sente pressionada a colaborar mais, como também identifica esta figura como alguém que detém conhecimento notório e experiência, sendo digno de confiança. Posto isso, é normal que ao ouvir a opinião da figura de autoridade sobre o ocorrido, a testemunha ou a vítima se influencie pelo seu discurso, haja que há esta presunção de que a autoridade não emitiria um dado falso sobre o assunto.

A mídia, por sua vez, atua de forma semelhante na implantação de falsas memórias. Levando em consideração que frequentemente casos penais chamam a atenção de jornais e canais de televisão, é relativamente comum após a ocorrência de um delito, este já ser divulgado à população por estes meios, carregado de tom emotivo e sensacionalista.²¹¹

Com o avanço destas tecnologias de comunicação, a rapidez com que a informação é distribuída faz com que a todo instante as pessoas sejam “bombardeadas” com novas informações, sem qualquer filtro quanto a qualidade e a veracidade da informação emitida. Inclusive, sendo estes dados acessados por aqueles envolvidos diretamente no ocorrido, como as testemunhas, vítima, acusado, magistrados, advogados, dentre outras pessoas envolvidas.

Por isto, não raro, ocorre do cenário imposto pela mídia confundir estas pessoas relacionadas ao processo, sendo especialmente prejudicial quando tratasse da testemunha, vez que a confusão pode chegar a ponto desta não saber distinguir aquilo que realmente percebeu no momento do delito daquilo que ela viu, ouviu ou leu sobre o fato nos canais de comunicação.²¹² Neste sentido, Altavilla, alerta a questão, apontou um exemplo que muito bem poderia ser realidade: o caso de uma pessoa que ao caminhar à noite sozinha em um beco, depara-se com um vulto e, pelo medo, sai correndo precipitadamente sem ao menos identificar o que viu. O autor explica que se a esta pessoa for pedido que narre o que viu no beco, ela dirá ter visto uma sombra, entretanto se esta mesma pessoa na

²¹⁰ PISA, Osnilda e STEIN, Lilian Milnitsky. Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 33, n. 104, p. 234, dez. 2006.

²¹¹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 185.

²¹² *Ibid.*, p. 186.

manhã seguinte ao ver uma notícia divulgada na mídia que houve um assassinato naquele local, no mesmo período em que estava na noite anterior, poderá ser contaminada por esta informação modificando a maneira como se lembra do vulto que viu, posto que existe a chance de sua percepção completar sua lembrança com estes fatos sabidos posteriormente. Em outras palavras, esta pessoa muito provavelmente acreditará ter testemunhado o crime. Altavilla inclusive explica que a contaminação pode ser tamanha a ponto deste indivíduo se lembrar falsamente de ter presenciado detalhes do assassinato, tornando-se uma preciosa testemunha de acusação, ainda que na realidade ela nada tenha visto se não um vulto.²¹³

Outra problemática envolvendo o acesso desenfreado a estes casos criminais na mídia é o fato de existir toda uma cultura voltada para a divulgação deste tipo de conteúdo. Afinal, existe todo um público massificado que acompanha e fomenta esse tipo de notícia.²¹⁴ A procura dos canais midiáticos por informações a todo instante, desencadeia uma verdadeira invasão: policiais e magistrados são constantemente vigiados, afim de se captar cada detalhe, interpretar cada gesto e publicar cada palavra por eles dito; as testemunhas são encurraladas e compelidas a darem sua versão dos fatos, muitas vezes de maneira sugestionada e sensacionalista; os advogados são fotografados e entrevistados também, não raro contra vontade.²¹⁵ Dessa maneira, não somente a testemunha se contamina, mas toda e qualquer pessoa que tem acesso a esse tipo de notícia, incluindo os próprios juízes dos casos.

3.2.5 Subjetivismo do julgador: a imparcialidade e neutralidade do julgador

Como é sabido, o Juiz na posição de autoridade máxima do processo, tem como dever se manter imparcial frente as partes. Deve, o julgador postar-se entre as partes e acima delas, como condição de sua função,²¹⁶ adotando condutas que não demonstrem favorecimentos à uma determinada parte em detrimento da outra. Por isso, o princípio da imparcialidade é de essencial importância e relevância no Direito, vez que controla

²¹³ ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Judiciária**. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva Editores, 1945, v. 1, p. 37.

²¹⁴ CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do processo penal*. Tradução José Antônio Cardinalli. Brasil: Conan, 1995, p. 45.

²¹⁵ Ibid., p. 45.

²¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 51-52.

discriminações e atitudes arbitrárias dos Juízes quanto ao tratamento diferenciado das partes no processo.

A imparcialidade dos Juízes, entretanto, não deve ser tamanha a ponto de cegar os julgadores quanto às desigualdades, dilemas e anseios ocorrentes, da mesma maneira que não deve ser compreendida como a legitimação da total abstenção judicial, a ponto da produção de um resultado injusto no processo. Por isto, discute-se a neutralidade do Juiz, vez que um julgador imparcial não necessariamente será um julgador neutro.

Sendo o Julgador um ser humano é impossível que sejam excluídas no seu ato de julgar suas motivações, suas questões existenciais, suas emoções, sua visão de mundo, bem como seus preconceitos.²¹⁷ Por mais distanciado e focado que esteja do seu mundo institucional, por mais que esteja em postura profissional, o Juiz, no ato de julgar, ainda carrega consigo, projetando no processo, seu eu particular. É o agente social que fala, no papel do profissional; é toda uma representação de uma classe carregada de valores, tradições e costumes, ou seja, toda a sua singularidade que dita os rumos da sentença.²¹⁸

Sabendo que o Julgador carrega e usa seu subjetivismo ao julgar, a avaliação das provas também está sujeita a passar por esta análise interna do Magistrado. Ainda que toda prova usada no processo, ao ser avaliada, deva observar o princípio do livre convencimento motivado, mitigando a discricionariedade do Juiz ao fazê-la, não há como controlar que esta avaliação seja feita de forma meramente racional, sem ser contaminada pelas vivências, posturas ideológicas, influências e modo de pensar do Julgador, ou seja, pela sua subjetividade.

Posto isto, o subjetivismo do Julgador também tem que ser visto como um fator de contaminação da prova.²¹⁹ Vez que a forma como o Juiz interpreta o caso não é neutra, todo o tipo de informação que venha a ser conhecida pelo mesmo, seja falsa ou verdadeira,

²¹⁷ GIACOMOLLI, José Nereu; DUARTE, Lisa Bastos. “O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos”. **Revista da AJURIS**, 33. v, 102. n, jun. 2006. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/1722f/17289/17c5e?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>> . Acesso em: 5 set. 2017.

²¹⁸ GIACOMOLLI, José Nereu; DUARTE, Lisa Bastos. “O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos”. **Revista da AJURIS**, 33. v, 102. n, jun. 2006. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/1722f/17289/17c5e?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>> . Acesso em: 5 set. 2017.

²¹⁹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 187.

processual ou extraprocessual, que diga algo a respeito do caso julgado tem potencial de influenciar o modo como irá decidir a questão.

Por isso, sabendo que vivemos em uma sociedade com altos índices de criminalidade, onde diariamente os Julgadores tem de lidar com os mais variados tipos de suspeitos e criminosos, é imprescindível que os Magistrados não se deixem levar pelas aparências, preconceitos e estereótipos ligados a certos tipos de pessoas e certos tipos de crime. Cada caso é único, e assim deve ser visto. Rótulos e apelo social por justiça ocorrem a todo momento e devem ser evitados; bem como a pressão da mídia em denegrir e ver incriminado determinados suspeitos, não pode ser tomada como formadora de opinião por aqueles que julgaram os casos. Infelizmente, nem tudo pode ser evitado. O Juiz é um ser humano, e não uma máquina irracional, que consegue se distanciar de todas estas influências. O Juiz como qualquer Homem também sente, pensa e se emociona, mas também discrimina e faz pré-julgamentos. Diante disto, na ciência que os crimes contra a dignidade sexual estão dentre os crimes vistos com mais negatividade dentro do nosso meio social, é primordial que o Julgador tenha responsabilidade ao tomar seu posicionamento, não se deixando levar por pressões externas e preconceitos próprios, tentando-se abstrair ao máximo possível destas influências e avaliando as provas e formando sua decisão com o maior cuidado e calma que conseguir.

3.3 REDUÇÃO DE DANOS

Mas afinal, os prejuízos processuais de uma prova produzida a partir de uma falsa memória são passíveis de serem reduzidos ou eliminados?

Ao enfrentar tal questionamento alguns pesquisadores passaram a perceber que não existe uma solução simplista para um problema tão complexo. Todavia, sendo viável o estudo de medidas de redução de danos com o intuito de aprimorar a qualidade da prova oral.

Lopes Jr. E Di Gesu enfrentaram a questão apresentando algumas medidas que se tomadas no processo minimizam as contaminações as quais a prova testemunhal está sujeita. Destes elementos propostos destacam-se: a colheita da prova testemunhal em um prazo razoável, vez que quanto mais rapidamente o testemunho for ouvido menor serão as influências do tempo nas distorções e esquecimentos das recordações; a adoção de

técnicas de interrogatório e a entrevista cognitiva, as quais já são técnicas de entrevistas preparadas para lidar com as problemáticas da memória, de forma que os resultados obtidos são qualitativamente e quantitativamente superiores às das entrevistas tradicionais, altamente indutivas; e a gravação das entrevistas, principalmente aquelas realizadas na fase pré-processual, seja com policiais, assistentes sociais ou psicólogos, no intuito de permitir que o Juiz tenha acesso a um completo registro de como foi conduzida a entrevista, o modo como foram formulados os questionamentos e quais os estímulos que foram produzidos nos entrevistados, para avaliar qual o grau ou não de contaminação das testemunhas e da vítima.²²⁰

É preciso, também, que os entrevistadores expandam seu campo de investigação, revistando na história narrada pela testemunha outros aspectos que possam demonstrar outra visão da história. Por exemplo é muito comum, principalmente em casos de testemunhos infantis e de adolescentes, sob a falsa acusação de abuso sexual, estar escondido outras formas de violência física, psicológica e de negligência.²²¹ Não raras vezes, jovens, através da justificação judicial explicam ter acusado seu suposto agressor, normalmente o pai, afirmando que inventaram o ocorrido para afastarem ele do lar. Bem como, é comum em decorrência de alienação parental, estes menores serem manipulados a ponto de desenvolverem falsas lembranças negativas a respeito de um de seus genitores, como a ocorrência de um abuso sexual, no intuito disto ser utilizado como uma arma nas ações de separação ou de divórcio, em que está em disputa a guarda deste jovem.²²²

O abandono da cultura da prova testemunhal, também figura, por fim, como uma medida de redução de danos. É preciso que haja menos dependência da solução dos litígios neste meio probatório tão frágil, principalmente nos casos em que figura isolado no processo como prova de acusação. Com a evolução tecnológica, é necessário se buscar novas formas de investigação calcadas nestas tecnologias e novas técnicas investigativas.

²²⁰ LOPES JR, Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas Memórias e Prova Testemunhal no Processo Penal: Em Busca da Redução de Danos. **Revista da AJURIS**, v. 34, n. 107, p. 84, 2007. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/12e5a/12ec3/1319b?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 8 set. 2017.

²²¹ PISA, Osnilda. Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Psicologia – Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade – da PUCRS, Orientadora Lílian M. Stein. Porto Alegre, jul. 2006, p. 22. Disponível em: <<http://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/4834/1/000384132-Texto%2BCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

²²² LOPES JR, Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas Memórias e Prova Testemunhal no Processo Penal: Em Busca da Redução de Danos. **Revista da AJURIS**, v. 34, n. 107, p. 85, 2007. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/12e5a/12ec3/1319b?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 8 set. 2017.

Afinal a tecnologia tem potencial para sanar certas lacunas e reduzir os danos decorrentes da baixa qualidade das provas produzidas atualmente no nosso processo penal.²²³

3.3.1 Entrevista Cognitiva

Sob o entendimento que o desenvolvimento das falsas memórias, em grande medida, depende de um estímulo externo para ocorrerem, como a indução de uma determinada pessoa ou em decorrência de uma entrevista altamente sugestiva por exemplo, o estudo da melhor maneira como devem ser realizadas as oitivas das testemunhas ou da vítima é fundamental para a redução de danos, uma vez que uma solução perfeita do problema vem mostrando-se impossível.²²⁴

Por isso, a técnica de Entrevista Cognitiva surgiu justamente sobre o incentivo de tentar manobrar estas falhas que potencialmente contaminam o testemunho e que podem ser evitadas, sendo adotada como padrão a ser seguido por lei em países como Inglaterra, Nova Zelândia e Áustria. Esta técnica assentada em quatro diretrizes principais, já demonstrou resultados eficazes como um meio de redução de danos.²²⁵

Dentre suas diretrizes para uma melhor prática no âmbito forense, a forma como a testemunha é acolhida é apontada como um fator a ser mais bem trabalhado nas entrevistas. Vide a tenção e a falta de familiaridade que a testemunha tem com o ambiente investigativo, é preciso que se crie um cenário confortável para a mesma, a fim que esta se sinta incentivada e aberta a relatar os fatos.²²⁶ Afinal, é sabido que a vítima mal recebida pode se sentir inibida, e se mostrar menos propensa a contribuir na investigação.

Somado a isto, é imprescindível que a testemunha tenha liberdade em seu relato, sofrendo o menos possível de intromissões e interrupções enquanto está narrando o ocorrido. Devem haver instruções no sentido de os entrevistados reportarem

²²³ LOPES JR, Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas Memórias e Prova Testemunhal no Processo Penal: Em Busca da Redução de Danos. **Revista da AJURIS**, v. 34, n. 107, p. 85, 2007. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/12e5a/12ec3/1319b?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 8 set. 2017.

²²⁴ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 197.

²²⁵ STEIN, Lilian M.. Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses. **Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 59, p. 25, 2015.

²²⁶ Ibid., p. 25.

absolutamente tudo o que lembram, mesmo que achem irrelevante. O relato livre deve ser feito sem interferências.²²⁷

Somente após o termino do relato é que podem ser feitas as perguntas, cujo conteúdo deve ser obrigatoriamente relacionado com as informações trazidas nesta narrativa. Neste viés, perguntas pré-estabelecidas precisam ser evitadas, mesmo porque podem fazer a testemunha abandonar o raciocínio lógico próprio e passarem a serem induzidas e guiadas pelo entrevistador.²²⁸

Nesta senda, não cabe ao agente investigador formular perguntas, que por mais que se baseiem nos fatos trazidos, culminem em induzir a testemunha. As perguntas sempre devem ser abertas, evitando-se ao máximo trazer novos elementos, posto que as perguntas fechadas são potencialmente sugestivas, na medida que incluem novas informações ainda não trazidas pelas vítimas que podem prejudicar em sua acurácia e fidedignidade.²²⁹

Todo este procedimento ocorre na tentativa de se buscar uma entrevista que comprometa menos a fidedignidade da memória, fazendo com que a polícia consiga mais informações verdadeiras e com elas reconstrua os fatos e busque suspeitos com mais precisão.

²²⁷ STEIN, Lilian M.. Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses. **Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 59, p. 25, 2015.

²²⁸ Ibid., p. 26.

²²⁹ Ibid., p. 26.

CAPÍTULO 4

DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E AS FALSAS MEMÓRIAS: ESTUDOS PRÁTICOS.

4.1 ESTUDO DE CASOS

Embasado nos estudos referentes aos capítulos anteriores, já foi verificado o quão frágil é o processo de evocação das memórias e quanto é potencial os prejuízos das falsas memórias na fidedignidade das recordações; problemáticas estas, refletidas no processo penal, visto o uso constante e necessário de provas testemunhais, as quais se valem do poder da memória, para a solução dos litígios.

Neste capítulo, serão abrangidos dois casos reais, no intuito de se afastar um pouco dos estudos teóricos e demonstrar na prática o quanto as falsas memórias são de fato um fenômeno de impacto e de consequências negativas ao processo, exteriorizando, ao mesmo tempo, a necessidade do estudo ao tema e do combate a sua ocorrência quando presentes no contexto judiciário.

Visto que o fenômeno das falsas memórias já é muito mais observado e contra atacado no processo penal americano do que no brasileiro, o primeiro caso selecionado trata-se de um caso ocorrido nos Estados Unidos, solucionado com o auxílio do *Innocence Project*, ou Projeto Inocência em uma tradução literal.

O *Innocence Project* é um projeto que foi imaginado e efetivado por iniciativa de advogados de defesa nos Estados Unidos, os quais por meio de trabalho *pro bono*, elaboram recursos contra decisões de tribunais e fazem pedidos de reabertura de casos onde exista a possibilidade de inocência de pessoas condenadas. Por meio desta ação conjunta de advogados, 190 inocentes já foram exonerados, nestes 25 anos de projeto.

Sendo alarmante o fato que dentre todos estes casos de erro da justiça, 125 deles foram causados em decorrência identificação equivocada pelas testemunhas ou vítimas.²³⁰

Nesse sentido, o *innocence Project* se mostrou uma grande contribuição na verificação da ocorrência das falsas memórias e do por que é fundamental a identificação do problema e de soluções para o mesmo. Como dito, mais de 65% dos casos em que foi verificado a incriminação errônea de um suspeito pelo projeto, foi devido à uma falsa identificação. Em outras palavras, 125 inocentes foram injustamente incriminados em decorrência da falta de preparo da justiça em lidar ou prevenir situações na qual a vítima ou testemunha por sofrer de falsas memórias equivoca-se no reconhecimento de suspeitos. Estes 65% fazem referência apenas aos casos de erro, não sendo englobados neste percentual as mentiras e falsas confissões, demonstrando experimentalmente o quanto é impactante e prejudicial a ocorrência de falsas memórias para o grau de acerto nos julgamentos criminais.

Especialmente dentre os crimes sexuais, o *innocence Project* demonstrou o quanto este tipo de crime está especialmente sujeito aos erros cometidos pelas testemunhas e vítimas no processo de identificação e reconhecimento. Dos 190 casos exonerados, 148 deles tratam-se de crimes sexuais, e por sua vez, dos 148, em 103 deles foram comprovados a ocorrência de falso reconhecimento como causa principal da condenação. Isto representa um porcentual de erro de mais de 69%.²³¹

Apesar, do projeto atuar em uma área restrita e não se tratar de porcentuais conclusivos sobre a problemática, tais dados não podem ser descartados, na medida que demonstram, ainda que de maneira mitigada, o quão impactante as falsas memórias são no processo penal, principalmente quando observados o alto índice de casos em que foram revelados a ocorrência de falsos reconhecimentos em processos envolvendo crimes contra a dignidade sexual.

Por sua vez, o segundo caso analisado, faz referência nacional. Apesar do Brasil, ainda não estar tão avançado quanto outros países no estudo das falsas memórias e dos seus impactos para a Justiça, já foram averiguados em alguns casos nacionais, a ocorrência desta ligação entre as falsas memórias e o desfecho do processo. O caso trazido

²³⁰**Innocence Project.** Dados disponíveis em: <<https://www.innocenceproject.org/all-cases/#involved-yes,exonerated-by-dna,sex-crimes>>. Acessado em 21 ago. 2017.

²³¹**Innocence Project.** Dados disponíveis em: <<https://www.innocenceproject.org/all-cases/#eyewitness-misidentification,involved-yes,exonerated-by-dna,sex-crimes>> . Acessado em 21 ago. 2017.

é um grande exemplo disto e do quanto a Justiça brasileira estava despreparada para lidar com a questão.

4.2 PRIMEIRO CASO: STEVEN AVERY

Um dos casos mais célebres ocorridos nos Estados Unidos foi o caso do Americano Steven Avery, condenado a 32 anos de prisão face a uma acusação de agressão sexual contra uma mulher do condado aonde residia. Apesar de existirem provas que comprovasse sua palavra desde o começo, Steven foi reconhecido pela vítima como sendo o agressor, fato este que foi suficiente para os Julgadores tomarem sua decisão. Avery passou mais de 18 anos na prisão, até ter sua inocência comprovada por exame de DNA.

O caso de Avery foi tão comovente e simbólico frente as injustiças que ocorrem no processo criminal americano que uma séria documentária foi produzida para contar sua história. Atualmente Steven está novamente preso em decorrência de uma acusação de assassinato. Apesar de não haver nenhum fato ainda comprovado, muito se questiona a respeito desta nova acusação e das provas que foram produzidas para que ela ocorresse.

Escolhi o caso de Avery pois acredito que ele demonstra a ocorrência de várias problemáticas que também afetam ou podem afetar o processo criminal brasileiro no que concerne a colheita e utilização da prova testemunhal no processo. Fatores como a produção de falsas memórias, o poder de sugestão das autoridades e da mídia, e outros instrumentos de contaminação da vítima são bem perceptíveis no caso de Avery, tanto em sua verificação como no fato de terem sido os elementos responsáveis pela condenação de Steven. Por isso o caso deve ser tomado como um exemplo do quanto a palavra da testemunha é frágil no sentido de ser passível de ser modelada com o tempo e com as circunstâncias, cabendo ao direito brasileiro estar mais alerta e protegido contra estas questões, afim de que não surjam casos semelhantes ao de Steve Avery em nosso país.

4.2.1 O caso Steven Avery – baseado no documentário *Making a Murderer* e em dados fornecidos pelo *innocence Project*²³²

Steven Avery veio de uma grande família dona de um ferro velho no condado de Manitowok. Apesar de consolidada na região, a família Avery era tida como os párias daquele meio. Eles não se vestiam como as outras pessoas, eles não estudavam como as outras pessoas e tampouco se envolviam nas atividades da comunidade. A família Avery não se encaixava no meio comunitário em que estava inserido, sendo a união familiar o bastante para a prosperidade deles. Todavia, o comportamento anormal, somado ao fato de alguns integrantes terem se envolvidos com pequenos delitos, fez com que o nome da família caísse em negatividade pelas pessoas da região.

Steven Avery não era visto de diferente maneira. Já conhecido por praticar alguns pequenos delitos quando adolescente, Steven era tido como sinônimo de encrenca, mesmo depois de casado e com filhos nascendo, de forma que, com o tempo, suas condutas impopulares acabaram lhe rendendo inimizades no pequeno condado, dentre as quais sua prima Sandy Morris.

Dentre as eventuais desavenças, Sandy começou a ter o hábito de espalhar boatos impróprios em bares próximos a casa de Steven sobre atitudes dele. Dizia ela ver Steven andar sem roupas pelo jardim e praticar atos obscenos com a esposa em lugares expostos, nos quais os vizinhos tinham acesso.

Não sabendo lidar com a pressão, em uma manhã enquanto Sandy passava próximo, Steve a ameaçou com uma arma descarregada afim de que parasse de caluniar ao seu respeito. Contudo, sua ação não surtiu o efeito desejado; Sandy era casada com um oficial do xerife de Manitowoc, e o caso foi rapidamente analisado pela polícia.

No caso, Steven representava a família Avery toda, e como o Departamento de Xerife os via como um tipo de problema, bem como membros indesejáveis da comunidade, o caso Morris foi a chance de se alegar que um crime violento tinha sido cometido por um dos Avery. Sendo Steven, ao fim, preso pelo ocorrido.

²³² MAKING a murderer, primeira temporada. Criação Laura Ricciardi e Moira Demos, série original Netflix. EUA: Synthesis Films, 2015. 65 min, son., color. Legendado. Série exibida pela Netflix. Acesso em: 15 ago. 2017.

A imagem de Steven já denegrida pelos estigmas que o nome de sua família carregava, tornou-se, neste momento, pior em que de fato foi reconhecido como alguém capaz de cometer um crime. Fato este que foi de extrema importância para o que estava por vir.

Alguns anos depois, em vinte e nove de julho de 1985, data em que Avery não estava mais recluso, Penny Beerntsen e seu marido estavam passeando a margem do lago Michigan. Quando por volta das três da tarde Penny resolve praticar corrida para o norte do lago sozinha, ela é surpreendida por um homem de jaqueta preta da qual não reconhece. Ao tentar desviar do mesmo, Penny vai em direção da água, entretanto o homem a agarra e a arrasta até o bosque próximo, onde ele a derruba e tenta força-la a praticar atos sexuais com ele, sem sucesso. Frente a resistência de Penny, o homem rasga suas roupas e a agride fisicamente, deixando lesões profundas por todo o corpo da moça, inclusive enormes hematomas nos olhos.

Depois que Penny foi levada ao hospital, foi designado a subxerife, Judy Dvorak, a tarefa de ouvir a vítima sobre o ocorrido. Ocorre que Dvorak era à época grande amiga de Sandy, estando completamente ciente das desavenças entre ela e seu primo Steven. De forma que coincidentemente ou não, quando Penny estava descrevendo à Dvorak como se lembrava do agressor, Judy mencionou que existia um homem que correspondia aos dados fornecidos: Steven Avery.

Assim, com base na entrevista, foi desenhado uma imagem retrato do possível agressor. Contudo, o desenho foi realizado tendo base uma foto retida na ficha criminal de Steven, e não nas de descrições que a vítima forneceu, como seria o correto. Ilogicamente, as descrições realizadas como a altura, peso, cor dos olhos e cabelo não se encaixavam a imagem de Avery, mesmo assim o desenho foi feito a sua semelhança e mostrado a Penny com fins de reconhecimento.

A partir disso, ocorreram novas etapas de reconhecimento, em uma das quais a foto de Steven, a mesma utilizada como base para o desenho, foi posta em conjunto com a de outros oito suspeitos e uma na qual Steven compareceu pessoalmente com outros novos suspeitos para a Penny realizar a identificação. Avery foi apontado em ambos os casos como sendo o agressor.

Se não bastasse os atos sugestivos das autoridades criminais até aquele momento, Steven também teve que lidar com o peso do caso não se tratar somente de uma agressão

violenta. Era uma agressão violenta à uma líder da comunidade. A sr^a Beerntsen era tida como um exemplo brilhante de como o condado gostaria que suas cidadãs fossem. Ela e seu marido eram donos de renomadas empresas localizadas no centro da cidade, considerados figuras importantes naquele local. Fato este que desencadeou todo o interesse da mídia, da população regional e pressionou as autoridades a obter resultados rápidos.

Todo este apelo, somado ao fato do evento com a prima Sandy ainda estar na memória das pessoas, possibilitou a acusação, mesmo com falta de provas físicas, apoiar-se no suposto comportamento agressivo recorrente de Steve, destacando o fato de que as mulheres pareciam ser seu tipo de alvo, para sustentar a acusação e validar a palavra da Sr^a Beerntsen.

Um fato interessante foi que na época o xerife chegou a ser alertado sobre a possibilidade de ter encontrado a pessoa errada, vez que existia um homem chamado Gregory Allen que era conhecido por praticar este tipo de violência. Gregory tinha uma longa ficha criminal por crimes sexuais, pelo uso da violência, e vinha ampliando sua área de atuação em Manitowoc. Por ser considerado perigoso, a polícia do condado vinha vigiando Gregory diariamente; curiosamente, na tarde do acidente, os policiais da vigilância foram chamados para investigar um outro caso, de maneira que Allen não estava sendo acompanhado no momento em que Sr^a Beerntsen foi atacada. Contudo, estas informações terem sido disponíveis as autoridades que cuidavam do caso, nada foi feito pois se acreditava que o autor do crime já tinha sido encontrado.

Se não bastasse, Steven tinha pelo menos dezesseis testemunhas álibi que poderiam confirmar aonde ele se encontrava na data do ocorrido desde as 13h30 às 17h, além de ter consigo um recibo de compras que realizou em uma loja em Green Bay às 17h13 com a família. Este local está localizado a mais de 72km do local do acidente. Em outras palavras, Steven teria que ter realizado o crime, andado um quilometro e meio até o estacionamento, ter voltado para casa, pego sua família e viajado mais de 70 km em um tempo em torno de uma hora para realizar a compra no momento em que foi efetuada.

Mesmo assim, estas provas não foram o bastante. A Sr^a Beerntsen era inteligente, educada, bem de vida, frequentadora da igreja, empresária, envolvida nos assuntos da comunidade; tudo o que Steven não era. Penny foi considerada uma testemunha muito boa pelas autoridades, não podendo ter sua palavra descartada. Inclusive, porque

Beerntsen afirmava ter prestado atenção no agressor, fazendo questão de lembrar de sua imagem enquanto o crime estava sendo cometido. Ela dizia ser como uma fotografia na mente dela, inclusive afirmando certeza absoluta quando questionada se Steven tratava-se do agressor.

Assim, aos 23 anos, Steven Avery foi declarado culpado de agressão sexual, tentativa de homicídio e cárcere privado, sendo condenado a 32 anos de prisão.

Steven e família convictos da inocência do mesmo nunca desistiram de buscar meios de comprovar o que realmente ocorreu. De 1986 a 1994 apelaram sua condenação para o Supremo Tribunal de Wiscosin, onde todas suas apelações foram negadas. Em 1994, com a descoberta de novas provas, caixas contendo amostras do material colhido das unhas da Str^a Beerntsen no dia do ocorrido, tentaram por meio de exames de DNA fazer nova tentativa que também restou infrutífera. Ocorre que este material nunca tinha usado posto que a tecnologia na data do crime não estava avançada o suficiente, entretanto em 1994, o teste disponível consistia em separar as pessoas em grupos baseados nos alelos encontrados, o que também não era o bastante para se determinar o culpado. O material analisado permitiu averiguar que Penny e Steven possuíam os mesmos alelos, sendo um alelo encontrado da amostra colhida não correspondente ao DNA dos dois. A Corte entendeu que mesmo o DNA encontrado embaixo da unha de Penny sendo de alguém que não Steven, isto não era o suficiente, já que o DNA poderia ser de qualquer um e não do real criminoso. Por fim, sua mãe, chegou até procurar apoio da mídia, contudo nenhuma emissora mostrou-se interessada.

Somente em 2001, com o auxílio do Projeto Inocência, os materiais colhidos são mandados para nova análise. Com o avanço da tecnologia, foram descobertos 13 pelos pubianos, dos quais somente dois preservados o suficiente para exames. Um deles era de uma mulher, provavelmente de Penny Beerntsen. Fato é que a verdade neste caso dependeu daquele único pelo restante; pelo este que além de excluir conclusivamente Steven Avery como culpado, correspondia ao material genético de um homem já cadastrado no banco de dados do laboratório de criminalística. Esse homem era Gregory Allen.

Em 2003, frente a estas novas provas conclusivas, Steven Avery foi solto, depois de passar 18 anos preso injustamente.

4.2.2 Análise

Apesar do caso Steven Avery ser marcado por uma possível perseguição da polícia, em decorrência dos desentendimentos do mesmo com a prima e o marido policial, este não é o elemento neste trabalho a ser analisado. O caso Steven, ao meu ver, independentemente da posição da conduta policial, é um exemplo claro do poder da palavra da vítima e de como tal responsabilidade esta recaindo em uma prova extremamente frágil e passível de ser modelada. Por isto algumas observações devem ser tomadas.

Por meio dos estudos sobre sugestionamento da testemunha, percebe-se que a condenação de Steven Avery esteve muito relacionada tanto a forma como a imagem de Steven era vista pelos Julgadores do caso quanto pela forma como foi conduzido o processo de reconhecimento, no qual sr^a Beerntsen o apontou como sendo o agressor.

Como já foi apontado, o subjetivismo do julgador é um fator real e de difícil controle. Não raro, os Juízes são levados por motivações e valores pessoais para interpretar um caso, bem como sofrem influência e pressão da mídia e da população por uma rápida solução. O julgamento de Steven foi marcado em ambos estes aspectos. A antecedência criminal, a falta de engajamento social, o suposto comportamento agressivo, somado ao fato de vir de uma família conhecida pela má reputação são fatores que aproximaram a imagem de Steven do perfil de um criminoso comum aos olhos das autoridades. Sabendo que os Juízes são levados por aparências e experiências próprias, é muito difícil acreditar que a imagem pejorativa de Avery não o prejudicou, mesmo porque não poucas eram as provas produzidas pela defesa que demonstravam sua inocência. Mesmo assim, a pressão exercida pela comunidade e pela mídia em solucionar o caso, afinal um criminoso de alto risco estava nas redondezas e havia atacado uma mulher de renome, somado ao fato de Steven possuir características esperadas de quem cometeria um crime desta magnitude, o colocou na posição de principal suspeito.

Neste sentido a situação de Steven serve como um alerta, vez que se trata de um caso que em muitos aspectos se enquadra a realidade de nosso país. Steven como muito dos suspeitos envolvidos nos processos criminais brasileiros traz consigo toda uma carga de estigmas e preconceitos, demonstrando que nem sempre o indivíduo que aparenta ser mais qualificado para ter exercido o crime por apresentar características normalmente

observadas nos criminosos como a presença de antecedentes criminais, falta de escolaridade, pertencer à baixa classe financeira, ser usuário de drogas, dentre outros aspectos, necessariamente o fez. Não que algumas destas características não possam servir como um indício, mas não podem os Magistrados, somente com base nestes dados já formularem sua opinião e descartarem provas mais concretas em vista desse posicionamento, até mesmo porque isto demonstraria uma visão extremamente preconceituosa por parte do Julgador.

Entretanto, o principal elemento para a acusação tratou-se da palavra da Sr^a Beerntsen, a vítima. Penny além de reconhecer Avery como o agressor, declarou em mais de um momento certeza absoluta sobre a decisão que estava tomando. O fato do tipo de lesões que teve na parte superior do rosto só poder ter sido feito de muito perto, também foi um elemento que corroborou a tese de que Sr^a Beerntsen conseguiu ver com clareza o criminoso e decorar suas feições.

Diante do supracitado, percebe-se que a maior falha no processo de Steven foi o fato da justiça ter desconsiderado as falhas e distorções que estão sujeitas a prova testemunhal ao decorrer do tempo. Na confiança absoluta que Sr^a beerntsen por tratar-se de uma mulher inteligente, de boa reputação e confiável, testemunharia de maneira fidedigna, a possibilidade de um erro ter ocorrido foi completamente desprezada, ainda que as provas da defesa se mostrassem coerentes e existisse outro possível suspeito, Gregory Allen.

Mas se a Sr^a Beerntsen esteve com o agressor, em plena luz do dia, onde poderia ver com clareza seu corpo e rosto, como ela se enganou? Como já foi visto, os estudos das falsas memórias tentam explicar a ocorrência deste tipo de fenômeno e como solucioná-los. O caso da Sr^a Beerntsen envolveu uma série de elementos apontados como altamente sugestivos no processo de memorização, erros centralizados principalmente nas técnicas de entrevista e reconhecimento pelos quais Penny foi sujeita.

Mesmo que Penny tenha sido ouvida em tempo hábil para que suas memórias ainda estivessem preservadas, logo na primeira entrevista já ocorreu um processo de sugestão fortíssimo. Penny foi alertada sobre o nome de Steven Avery e foi conduzida a pensar que o mesmo se enquadrava nas descrições feitas. Em outras palavras, o primeiro reconhecimento nem por Penny foi feito, mas pela entrevistadora que conduzia o caso, de

forma que Penny já foi previamente condicionada a acreditar que Steven se assemelhava as suas lembranças, sem que a mesma ao menos tivesse visto a imagem deste suspeito.

O próximo fator de sugestão ocorreu logo em sequência. Como resultado das descrições feitas por Penny, foi lhe mostrado um desenho de como seria a face do criminoso. Contudo tal desenho correspondia a imagem de Steven e não da descrição feita pela mesma. Isto se sabe, vez que muitas informações como cor dos olhos, formato do cabelo e afins descritos por Penny não se encaixam com o que foi desenhado, mas correspondiam com grande exatidão na foto de Steven que a polícia tinha acesso. Novamente Penny foi levada, ainda que inconscientemente, a ver Avery como o culpado; posto que não foi lhe avisado que o desenho correspondia a imagem de Steven, esta acreditava que a imagem que via era a face que tinha descrito, a face do criminoso.

De acordo com o que sabe sobre a formação de falsas lembranças, o que ocorreu a partir deste ponto foi a confusão da imagem real com a imagem de Steven. Seja pela passagem do tempo entre as entrevistas, seja pelo fato de Penny ter sido condicionada a ligar Steven Avery a imagem do criminoso, suas lembranças reais provavelmente passaram a imiscuir-se nestas falsas informações. Assim, quando a Sr^a Beerntsen teve o primeiro acesso a foto de Steven, por já ter visualizado sua imagem no desenho associada ao que seria o criminoso, ela o reconheceu.

Mesma explicação ocorreu para o segundo reconhecimento, quando Steven foi colocado pessoalmente ao lado de novos suspeitos. Além do fato de Avery ser o único que Penny já havia visto dentre os alinhados favorecendo seu reconhecimento, Sr^a Beerntsen foi exposta a opinião da subxerife de que Steven se assemelhava a descrição do agressor, o que provavelmente também muito a influenciou.

O caso de Steven é apenas um dos muitos casos já comprovados de que a memória da testemunha é falha e está sujeita a distorções e sugestões oriundas de influências internas e externas. Erros como este não somente comprometem a vida de inocentes, cujas vidas são injustamente passadas atrás das grades, mas permitem que os verdadeiros culpados estejam libertos, vivendo impunemente e botando em risco a população. Gregory Allen cometeu pelo menos mais dois crimes sexuais nos dez anos seguintes à prisão de

Steven²³³, crimes que não teriam ocorrido se o caso de Steven Avery tivesse sido julgado com mais atenção e cuidado, de forma a condenar o verdadeiro culpado. A prova testemunhal não pode ser colocada em uma posição incontestável, onde ela é quem determina o valor probatório dos outros elementos que surgem. A verdade resta justamente no contrário: a prova testemunhal e seu valor é que devem depender dos outros elementos trazidos, sendo sopesados no contexto das outras provas e sendo apreciados todos os processos de colheita da prova oral e de reconhecimento afim de que se avalie possíveis contaminações na memória da testemunha ou da vítima. A prova testemunhal é um importantíssimo elemento no processo, cabendo, portanto, ser tratada com a seriedade e reponsabilidade que merecem. A utilização da prova testemunhal no processo não deve ter como pressuposto somente o conhecimento sobre seu funcionamento legal pelas autoridades, mas deve abranger a obrigação destes agentes envolvidos em compreenderem este instrumento como passível de erros e problemáticas, aprendendo a sanar erros que podem ser evitados e identificar os que não podem. O caso Steve Avery é mais que um erro, é um exemplo; um exemplo de como a Justiça não deve ser.

4.3 SEGUNDO CASO: ESCOLA BASE DE SÃO PAULO

O caso da Escola Base de São Paulo foi um dos casos mais marcantes reconhecidos no Brasil que envolveram a ocorrência de falsas memórias, inclusive tido por alguns estudiosos do gênero, como pela pesquisadora Cristina Di Gesu, como um caso extremamente paradigmático sobre os excessos praticados em conjunto pela imprensa e polícia, cujo resultado foi a indução e influência de milhares de pessoas sobre um escândalo sexual que nunca ocorreu.²³⁴

A dimensão do ocorrido foi de tamanha repercussão que independentemente do inquérito ter sido arquivado em três meses desde sua abertura, somente a investigação e o processo criminal por si só atuaram como uma pena para os acusados, cujas vidas foram arrasadas diante da exposição que sofreram.²³⁵

²³³ MAKING a murderer, primeira temporada. Criação Laura Ricciardi e Moira Demos, série original Netflix. EUA: Synthesis Films, 2015. 65 min, son., color. Legendado. Série exibida pela Netflix. Acesso em: 15 ago. 2017.

²³⁴ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 216-217.

²³⁵ Ibid., p. 214.

Como é de conhecimento popular, nosso país é marcado por uma rejeição extrema a casos envolvendo crimes sexuais, intensificada, ainda mais, quando envolvem crianças. Não é de se espantar a dimensão de envolvimento que a mídia e população teve à época com o ocorrido, de forma que, antes mesmo de um julgamento, os acusados já eram vistos e tratados como criminosos por estas massas, sofrendo perseguições, ameaças e vexações públicas, culminando no desfazimento da escola e na liquidação da reputação dos investigados.

Escolhi o caso da escola base de São Paulo pois acredito que se trata de um grande exemplo nacional da fragilidade da testemunha e de como esta fragilidade pode trazer consequências desastrosas na vida dos acusados; além de ser uma ilustração de como a mídia em nosso país pode tornar-se uma fonte de influências de massas e de como consegue construir em inocentes a imagem de criminosos, sem qualquer chance de defesa. Fato este que bem como coloca os suspeitos em situação de risco, sob um possível linchamento público, pode potencializar a indução das vítimas e de outros envolvidos no processo criminal.

4.3.1 Cronologia caso escola base de São Paulo

Diante da complexidade do caso, que envolveu diversos indivíduos e muitos fatos ocorridos em datas distintas apresento uma cronologia montada por Alex Ribeiro²³⁶ sobre o caso:

26 de março de 1994, sábado:

Lúcia conversa com o filho Fábio e surge a história do suposto abuso.

27 de março, domingo:

Lúcia procura Cléa, mãe de Cibele. Vão ao 6º DP registrar queixa, mas a apuração do caso é deixada para o dia seguinte.

28 de março, segunda-feira:

Polícia faz buscas na casa de Saulo e Mara e na Escola Base. O *Diário Popular* toma conhecimento da história e decide não publicar. Mães chamam a Rede Globo.

29 de março, terça-feira:

Os seis acusados vão à delegacia depor, mas não são ouvidos. Chega telex do IML, que confirma o abuso. O *Jornal Nacional* leva ao ar a primeira reportagem.

²³⁶RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 167.

30 de março, quarta-feira:

Durante a madrugada, um coquetel molotov é lançado na Escola Base. Todos os jornais impressos publicam a história do abuso, não do coquetel. Os acusados são tratados com hostilidade por populares e decidem se esconder. Surgem denúncias do casal Isbere e de Sheila e Abraão.

31 de março, quinta-feira:

Pais levantam suspeitas de uso de drogas.

1º de abril, sexta-feira santa:

Durante a madrugada, a escola Base é depredada. Mães levantam hipótese de contaminação com o vírus da aids. CPI pede a quebra do sigilo bancário dos seis suspeitos.

2 de abril, sábado:

Casa de Maurício e Paulo sofre saque; polícia conhece os autores mas não os prende.

3 de abril, domingo de Páscoa:

Acusados concedem entrevista a Florestan Fernandes Jr., Chico Verani e Regina Terrz; matérias vão ao ar no mesmo dia.

5 de abril, terça-feira:

Delegado Edelsón Lemos se reúne com advogados e exige apresentação dos suspeitos. O juiz Galvão Bruno determina prisão. Saulo e Mara são capturados e outros quatro acusados escapam. Chega às mãos da imprensa a cópia do laudo inconclusivo do IML.

6 de abril, sexta-feira:

Imprensa assume postura crítica diante do trabalho de Lemos.

8 de abril, sexta-feira:

Galvão Bruno manda soltar Saulo e Mara. Lemos é afastado do caso e em seu lugar entram os delegados Gérson de Carvalho e Jorge Carrasco.

11 de abril, segunda-feira:

Casa do americano Richard Pedicini é invadida pela polícia e ele é preso.

12 de abril, terça-feira:

Crianças vão à casa do americano para reconhecimento.

13 de abril, quarta-feira:

Jornais publicam que casa foi reconhecida. Delegado Carvalho desmente e desfaz ligação entre um caso e outro.

14 de abril, quinta-feira:

Jornais voltam atrás sobre reconhecimento.

20 de abril, quarta-feira:

Pedicini é solto depois de nove dias de prisão.

22 de junho, quarta-feira:

Gérson de Carvalho conclui que seis acusados são inocentes.

13 de julho, quarta-feira:

Galvão Bruno arquiva inquérito contra seis suspeitos.

7 de abril de 1995, sexta-feira:

Richard Pedicini é inocente. Galvão Bruno determina o arquivamento do inquérito.

4.3.2 O caso da Escola Base de São Paulo e as influências das falsas memórias.

O Caso da Escola Base é um dos maiores exemplos das consequências das falsas memórias para o processo penal que temos no Brasil. Como observado por Cristina Di Gesu²³⁷, é possível constatar no caso da Escola Base diversos fatores de contaminação da prova oral, tais como a indução por parentes, pela mídia, o viés do entrevistador e a pressão de pares, elementos que podem ter provocado nas crianças a criação de falsas memórias sobre os abusos. Verdade é que independentemente do descontrole da polícia sobre o que era veiculado na mídia, das faltas de precauções quanto a possíveis contaminações das testemunhas e da não observância de procedimentos básicos, a investigação foi calcada praticamente com exclusividade na palavra dos infantes ofendidos, com exceção de um laudo provisório do IML.

Vejamos o caso:

A história começa quando Fábio, um dos alunos da Escola Base, na idade de quatro anos, brincava no quarto com sua mãe, Lúcia Eiko Tanoue. Ao sentar-se na barriga da mesma, o menino começou-se a se movimentar de maneira peculiar falando que “*o homem faz assim com a mulher*”.²³⁸ Assustada com a atitude do filho, pois acreditava que o menino não tivesse qualquer acesso a informações de conteúdo sexual, ela o questiona aonde aprendeu o que estava fazendo, em que Fábio responde ter sido no *vídeo game*, corrigindo-se em seguida: tinha sido no vídeo cassete.

A mãe preocupada interroga o marido sobre a possibilidade de ter mostrado a criança algo do gênero, de forma que ao receber uma resposta negativa volta o quarto determinada a saber o que aconteceu. Fato é que ninguém presenciou a inquirição, entretanto Lúcia saiu de lá revelando barbaridades contadas pela criança. A fita de conteúdo pornográfico ele teria visto na casa de um amiguinho da escola, Rodrigo, local este que teria um portão verde, jardim lateral, muitos quartos, cama redonda e um aparelho de televisão no alto. Fábio falou que eles eram levados em uma perua Kombi,

²³⁷ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 217.

²³⁸ RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 20.

dirigida por Ayres Shimada, o marido da proprietária da escola e que no local foi beijado na boca por uma mulher de traços orientais enquanto era fotografado por outros três homens: um deles Saulo, pai do coleguinha Rodrigo. Como toque final, o pequeno ainda relatou ter sido agredido a tapas por Maurício, marido de Paula, a sócia da Escola Base e ter presenciado uma cena, que pelo descrito pelo menino, tratar-se-ia de um ato sexual. Fábio por fim, mencionou que outros coleguinhos tinham sido levados com ele: Iracema, Rodrigo e Cibeles.²³⁹

O que já se percebe somente por este começo é que a acusação de violência sexual teve início com base em uma inquirição feita por uma mãe, entrevista esta que não foi presenciada por mais ninguém, o que levanta a hipótese de neste primeiro interrogatório a mãe, na preocupação da ocorrência de algum abuso, ter direcionado seu filho a imaginar que tal fato aconteceu. Quanto aos gestos voluntários de Fábio na cama, é provável que o menor tenha visto alguma cena de romance em um filme ou novela e tê-la imitado a sua mãe ou que a mesma ao ver o filho fazer movimentos estranhos, atribuiu a estes gestos conotação sexual sem que o menino o fizesse com este propósito.²⁴⁰

Em decorrência do relato de Fábio, Lúcia avisou a mãe de Cibeles, Cléia, a qual envolveu diversos parentes que nem sabiam direito o que havia ocorrido. Foi assim que Eliane, cunhada de Cléia foi falar com Cibeles. Para retirar informações da menina, Eliane buscou criar um cenário encorajador a fim de que Cibeles se sentisse confortável em dizer a suposta verdade. Disse à menina que quando estava na escolinha os amiguinhos queriam a levar para ver coisa feia, mas que não ia, momento em que Cibeles insistiu que também não ia a lugar nenhum fora da escolinha.

Diante da resposta negativa de Cibeles, Cléia continuou sua busca utilizando, mesmo sem saber, a técnica de pressão de pares, na qual ficou afirmando à filha que o amiguinho Fábio teria passado por uma situação de abuso, induzindo-a a acreditar que o fato também ocorreu com ela.

²³⁹ RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 20-21.

²⁴⁰ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 218.

Ocorre que o desejo de se inserir no grupo é tão marcante que a criança passa a acreditar ter passado pelas mesmas experiências que seus pares, ainda que seja uma vivência negativa, como um abuso.²⁴¹

Fato é que assim como o feito pela mãe de Fábio, ninguém presenciou o interrogatório realizado por Cléa.²⁴² Entretanto sabe-se pelo narrado pela própria mãe que a mesma realizou perguntas altamente sugestivas, indagando à filha o que ela fazia na casa de Rodrigo; se tirava fotos, se tirava as fotos de roupa e se Iracema, a outra criança envolvida, tirava fotos pelada.²⁴³

Como sabe-se, as crianças são mais suscetíveis à induções, assim como procuram corresponder a expectativa que acreditam nelas estar depositada pelo adulto ou entrevistador, de maneira que dificilmente declaram não saber sobre o assunto, relatando normalmente no lugar o que creem ser o que o entrevistador quer ouvir.²⁴⁴ Por isto, não é difícil entender, o porque de Cibele, diante da insistência da mãe e dos dados à ela fornecidos, ter narrado ter sido agredida, fisicamente e sexualmente, ter visto filmes de “mulher pelada”, ter sido fotografada nua e ter participado de uma cena na qual um casal deitava por cima dela sem roupas.²⁴⁵

A falsificação da lembrança dos meninos, hoje, é visível sob os olhos de especialistas no assunto, inclusive sendo reafirmada pela falta de indícios materiais que pudessem contrapor-la: as fitas de conteúdo erótico e pornográfico no apartamento do casal nunca foram encontradas, nem na escola; nenhuma foto das crianças em situações impróprias foi achada; e a descrição do apartamento feito pelos menores não correspondia com a realidade²⁴⁶ (“Embora fosse um apartamento antigo e, portanto, maior do que os construídos hoje em dia, estava longe de ser grande. Tinha apenas dois quartos, sem camas redondas ou vídeos no alto. Não havia portão verde nem jardins.”)²⁴⁷

Para piorar o cenário das contaminações, a Polícia em diversas situações agiu de maneira amadora, como ao deixar as crianças e suas mães participarem da busca e

²⁴¹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 219.

²⁴² RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 22.

²⁴³ Ibid., p. 22-23.

²⁴⁴ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 218.

²⁴⁵ RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 22-23.

²⁴⁶ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 219.

²⁴⁷ RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 30-31.

apreensão no apartamento dos pais de Rodrigo. Nesse episódio além das crianças terem brincado alegremente no local, não demonstrando qualquer medo ou receio de lá estarem, as mesmas tiveram contato direto com Saulo, pai de Rodrigo e um dos principais suspeitos do abuso. Fato que deveria ter sido evitado pela polícia vez que os pequenos não haviam ainda realizado o reconhecimento dos suspeitos e esta aproximação com Saulo poderia gerar alguma forma de contaminação nas lembranças do ocorrido.²⁴⁸

A partir deste ponto a mídia começa a atuar. Quando as mães percebem que a Polícia não prendeu em flagrante os suspeitos, nem o *Diário Popular* divulgou a notícia, as mesmas procuram a Rede Globo inconformadas, mesmo porque, naquele dia o IML mandou um *telex* adiantando o resultado do corpo delito realizado no menino Fábio. O IML apontava como positiva a prática de atentado ao pudor.²⁴⁹

Nos dias que se sucederem, o caso começou a ganhar grande notoriedade. O fato de ser um feriado Santo, época sem grandes movimentos e notícias a serem divulgadas, fez com que o caso da Escola Base se tornasse o centro das atenções, sendo a oportunidade da mídia para ganhar audiência e vender jornais.²⁵⁰ Em pouco tempo, a população já estava inconformada com as barbaridades que eram ditas que ocorriam na escolinha, acontecendo ataques à escola e perseguição dos acusados pela população comovida.

A situação começou a perder controle quando a mídia começou a divulgar queixas antes destas terem sido feitas à polícia e a noticiar denúncias anônimas de mães cujos filhos estudavam na Escola Base, sem ao menos terem o cuidado de analisarem a confiabilidade e veracidade dessas informações novas que chegavam.

Fato é que depois que a mídia começou a bombardear a população com notícia cada vez mais escandalizadoras sobre o que era praticado na escolinha, outras crianças passaram a relatar também terem sofrido abusos pelos acusados. Um dos casos foi o filho do casal Isber, Rogério, de quatro anos, que sequer estudava na instituição. Rogério apenas usava o mesmo transporte que as demais crianças envolvidas, entretanto, com a repercussão da mídia e a insistência dos pais em saber se o menino tinha sofrido abuso, Rogerio foi sugestionado a se lembrar de situações do gênero. Em uma das queixas da

²⁴⁸ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 220.

²⁴⁹ Ibid., p. 220.

²⁵⁰ Ibid., p. 218.

mãe feita à mídia, ela diz que seu filho lhe contou que o motorista da Kombi escolar, Maurício Alvarenga, mostrou o órgão genital e esfregou no menino.²⁵¹

O caso tomou proporções alarmantes quando a imprensa perdeu todos os freios e passou a adotar um posicionamento totalmente acusatório. Entrevistas com alto teor sugestivo eram realizadas com as crianças, afim de capturarem um relato incriminatório²⁵²; bem como manchetes altamente indutivas e pejorativas eram publicadas: “Perua escolar carregava crianças para orgia” sentenciava a Folha da tarde; “Kombi era motel na escolinha do sexo” estampava a Notícia Populares, para além de tantas outras.²⁵³

Foi neste cenário que os pais passaram a acusar a escolinha de expor as crianças ao uso de drogas e de terem contaminado os pequenos com o vírus da Aids e outras doenças. Nas palavras de Ribeiro:

(...) a bola de neve chegava ao fim do abismo. Os suspeitos começaram a semana acusados de abuso contra duas crianças e terminaram com sete acusações. Ainda teriam drogado as crianças e poderiam ter passado doenças venéreas e o HIV para elas.²⁵⁴

Verdade é que além do depoimento das vítimas e do resultado preliminar do IML, nenhum outro fato conseguiu ser utilizado como prova. O exame toxicológico feito apresentou resultado negativo, assim como a verificação sobre a contaminação de HIV. Di Gesu aponta que como tais hipóteses de contaminação não haviam sido suscitadas no início do inquérito, os pais e parentes das vítimas podem ter sofrido um processo de autossugestão, no qual falsas memórias espontâneas começaram a ser criadas, no sentido desses indivíduos passarem a falsamente lembrarem que as crianças na época demonstravam sintomas de contaminação por entorpecentes e pelo vírus HIV.²⁵⁵ Em outras palavras, os pais, em decorrência do contexto em que passavam e dos sugestionamentos advindos desta situação, passaram a acreditar lembrarem verem seus filhos com aspecto estranho e doente, ainda que na realidade eles estivessem normais.

²⁵¹ RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 54.

²⁵² DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 222.

²⁵³ Ibid., p. 221.

²⁵⁴ RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 32.

²⁵⁵ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 222.

O caso somente começou a ser esclarecido quando o delegado responsável foi substituído. Agindo com mais cuidado, o novo responsável requisitou diligências que, embora não fugissem do trivial, não haviam sido realizadas. Procedimentos básicos como: ouvir o depoimento de funcionários da escola e acusados; realizar perícia nos automóveis onde possivelmente as crianças eram levadas; fazer buscas nas casas dos suspeitos e, principalmente, nomear uma psicóloga para acompanhar o depoimento das crianças, posto que até o momento eram os parentes das vítimas que estavam analisando o comportamento e depoimentos dos pequenos e repassando suas impressões à polícia.²⁵⁶

Diante das novas verificações, passou a ficar mais claro para a polícia e mídia, do erro que eles estavam cometendo. Mesmo assim, o cenário de acusação voltou a ser fomentado quando o americano Richard Pedicini foi preso sob a suspeita de que era na casa dele que as crianças estavam sendo levadas. Na enorme casa de Richard foi encontrada fotos adultos em situações eróticas e outras de crianças desnudas, entretanto nenhuma de conotação sexual. Novamente, não houve muita dificuldade em notar a falta de conexão entre o Caso da Escola Base e de Richard, sendo o mesmo posteriormente solto e declarado inocente pela polícia.

Ao final a própria polícia, mais ciente de situação, após avaliar os depoimentos das diversas mães, assim como o laudo realizado com Lúcia Eiko, mãe de Fábio, passou a pôr em dúvida a veracidade das informações e do modo como Lúcia obteve as informações do filho.²⁵⁷ A polícia, por meio de um relato de outra mãe, colega de Lúcia, descobriu que Lúcia teria dito à amiga que para que Fábio falasse teve de chantageá-lo, dizendo que se não contasse a verdade não deixaria fazer algumas coisas, como dormir à noite na companhia dela, da maneira como o garoto estava acostumado. Foi assim, assustado, pressionado e sobretudo, sugestionado, que Fábio passou a relatar que era levado de perua escolar, por um homem japonês, ver as fitas eróticas.²⁵⁸

A conclusão do caso se deu finalmente quando o saiu o laudo conclusivo do IML que realmente apontava para a presença de pequenas lesões na região anal de Fábio. Entretanto, ao invés da conclusão sanar a dúvida do suposto abuso, acabou por a multiplicar as incertezas sobre o ocorrido; Fábio sofria de constipação intestinal, fato que

²⁵⁶ RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 54.

²⁵⁷ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 223.

²⁵⁸ RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 139.

poderia explicar a presença de tais hematomas. Assim, em que pese houvesse a comprovação para vestígios de lesão corporal compatíveis com a prática de atos libidinosos, tais machucados poderiam ser fruto do estado de saúde do menino, não havendo forma de estabelecer nexo de causalidade entre as lesões com o histórico de abuso sexual trazido à Justiça.²⁵⁹

Apesar dos acusados ao fim terem sido declarados inocentes, justificando o pedido de arquivamento do inquérito, os mesmos, as reais vítimas, sofrem até hoje com as consequências desastrosas que o evento teve para suas vidas. A família Ayres lida, ainda depois de 20 anos, com problemas emocionais e dividas financeiras por conta do fechamento da escola à época; os pais de Rodrigo também sofrem problemas financeiros pela contratação de advogados; Paula e Maurício Alvarenga se divorciaram, ele sofre síndrome do pânico e Paula engordou mais de 60 kg, além de nunca mais ter conseguido um emprego como professora, vez que não há espaço no mercado, diante da falta de confiança, para uma mulher acusada de abuso sexual infantil.²⁶⁰ Tudo porque mesmo sem indícios suficientes, a propositura da ação penal foi aceita com base em frágeis provas, principalmente calcada no relato testemunhal de crianças, que não passaram por qualquer avaliação psicológica e foram altamente sugestionadas, logo de início, por parentes e por atos descuidados da polícia.

O caso da Escola Base é por isso um típico exemplo nacional de como as falsas memórias emanam consequências para o processo penal, inclusive sendo uma excelente demonstração de como as falsas memórias podem se desenvolver em diversos indivíduos ao mesmo tempo, levando-os a recordar de forma coletiva e semelhante um falso acontecimento.

²⁵⁹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 224.

²⁶⁰ BAYER, Diego; AQUINO, Bel. Da série “Julgamentos Históricos”: Escola Base, a condenação que não veio pelo judiciário. **Carta Capital**, 10 Dez. 2014. Disponível : <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/12/10/da-serie-julgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judiciario/>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, de acordo com o que se extraiu do referente trabalho, realizo algumas conclusões:

- 1) Os crimes contra a dignidade sexual referem-se a uma extensa variedade de condutas que atentam contra a liberdade sexual. Não englobam somente a conjunção carnal, fazendo referência a outros atos, como a um beijo mais ardente, ou a cópula oral. Importante é notar que esse tipo criminal, diante da natureza dos delitos que engloba, está passível de não ser facilmente comprovado. Os crimes contra a dignidade sexual têm em comum o alto risco de serem consumados sem que deixem rastros materiais, e mesmo em situações que apresentem vestígios, em regra é um material que se não colhido em tempo hábil perde sua função como prova. Neste contexto, é senso comum na Justiça, casos envolvendo este tipo de crime serem solucionado com base na palavra testemunhal, a qual em regra, trata-se da vítima, vez que é comum esta ser a única presente no momento da agressão sexual.
- 2) A palavra da vítima, neste sentido, adquire importante posição como meio de prova nos crimes contra a dignidade sexual, podendo o Magistrado, por livre escolha, avaliar o peso probatório dela frente às outras provas colhidas para a solução do litígio. O que se percebe é que os Juízes muitas vezes superestimam o relato da vítima em comprometimento de outras evidências trazidas em juízo, haja vista que existe toda uma crença que uma testemunha de boa reputação, comprometida com a verdade e a justiça e que se mostre firme em seu discurso, não cometeria erros ao descrever os fatos e ao reconhecer os suspeitos.
- 3) Ocorre que esta visão dos fatos não resta verdadeira. A fidedignidade de um relato não depende da intenção do sujeito o contando, ou de sua personalidade, ou das suas condutas de vida, bem como nem da sua certeza com suas lembranças. A fidedignidade de uma lembrança está muito mais ligada com a capacidade de memorização daquele indivíduo, do nível de exposição que este sujeito teve a sugestões e induções, bem como à quantidade de distorções e falsas lembranças que foram produzidas neste meio tempo.

- 4) O fato de a Justiça se mostrar muitas vezes despreparada para lidar com problemáticas envolvendo a preservação da memória da testemunha, é de inestimável peso negativo. As consequências não são simples, tampouco irrelevantes. Os erros por conta de falhas na memória podem culminar em graves acontecimentos: não raro a testemunha lembra distorcidamente dos fatos ou realiza um falso reconhecimento, o que culmina na prisão de pessoas inocentes e na impunidade dos reais culpados. O problema se intensifica quando se foca no fato da prova testemunhal ser utilizada como instrumento probatório isolado nos crimes contra a dignidade sexual, e mesmo assim, devido à falta de conhecimento e cuidado das autoridades jurídicas e policiais, a testemunha se contamina e apresentar erros em suas lembranças, comprometendo toda a segurança e justiça do processo.
- 5) Por meio dos estudos das falsas memórias descobriu-se muito mais sobre o funcionamento da capacidade de recordação, inclusive, entendendo alguns fatores que levam a distorções e alterações na forma como um evento é recordado. Percebeu-se que as induções podem ser tão fortes a ponto da pessoa lembrar com alto grau de certeza fatos ou eventos que nunca ocorreram ou que não ocorrem com exatidão daquela maneira, bem como reconhecer erroneamente pessoas, objetos e coisas. Estes estudos demonstraram que diversas condutas realizadas nas entrevistas policiais e judiciais com as vítimas estavam levando estas a criarem falsas memórias. Mais especificadamente, a entrevista que era o método utilizado com o propósito de descobrir a verdade, muitas vezes, era o método que estava destruindo toda a credibilidade e acurácia da prova oral, a qual em certos casos é a única prova válida para a solução do litígio.
- 6) Com estudo das Falsas Memórias, também, é possível buscar soluções, que apesar de não solucionarem por completo a problemática, reduzem expressamente o nível de danos. Alguns métodos buscam tornar o procedimento realizado nas entrevistas menos intrusivo, dando mais liberdade a testemunha a lembrar-se sozinha dos fatos, sem ser guiada pelo entrevistador e consequentemente induzir-se pelas atitudes deste. Além de tantas outras metodologias que buscam contornar os diversos meios de contaminação.

- 7) Por isto no Direito, é fundamental o estudo das Falsas Memórias, no intuito de se compreender o melhor funcionamento da capacidade de recordação do homem, assim como as possíveis falhas e as melhores soluções, afim de construir um meio jurídico preparado para lidar adequadamente com a testemunha e, conseqüentemente, na melhor preservação das memórias desta, culminando em resultados mais justos e comprometidos com a verdade.

Concluo, desta maneira que no sentido de atualmente ser impensável parar de utilizar a prova testemunhal, devem ser encontrados caminhos que busquem sanar as falhas estrondosas que ocorrem neste tipo probatório. O Direito, em certas vertentes muito conservador, deve soltar-se destas correntes do passado e passar a analisar com os olhos da atualidade problemas que hoje, em decorrência de severos estudos, mostram-se certos. A problemática das memórias aponta neste sentido, por isso o valor da preservação da memória e todos os fatores de contaminação desta não podem continuar a ser ignorados e desprezados pela Justiça.

O estudo do tema não é irrelevante e tampouco simplista a ponto de ser solucionado com poucas medidas. As consequências são graves e altamente danosas àqueles que se vem prejudicados pelo erro da testemunha e por certo, também, da Justiça. Estudar as memórias e se preocupar com a conservação das memórias das testemunhas não é risível, é sim, indispensável, já tendo passado o tempo em que medidas mais sérias e comprometidas deveriam ter sido tomadas em nosso sistema penal. Desta maneira, creio que o estudo das falsas memórias dentro do Direito deve ser feito com a maior brevidade, para que em menor tempo sejam sanadas falhas e sejam apresentadas soluções de litígios, no qual a prova testemunhal figura como isolado meio de prova, com melhor qualidade e certeza do seu resultado.

REFERÊNCIAS

ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal. São Paulo: Atlas, 2009.

LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 1. v. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 1. v. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana da (orgs.) **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <http://sta.pro.br/livros/19%20-%20NUCCI_Guilherme_de_Souza_C%C3%B3digo_de_Processo_Penal_Comentado_2014.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. Trad.: Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2004.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

FLECH, Larissa Civardi. **Falsas memórias no processo penal**. www.lume.ufrgs.br. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67291/000872494.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

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

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**: acompanhamento de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO FILHO, Rogério Greco. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 3.v. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. São Paulo: Atlas, 2010.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte especial: arts. 213 a 359-H. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOULART, Valéria Diez Scarance Fernandes. **Tortura e Prova no Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 3. v. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEDROSO, Fernando Almeida. **Prova Penal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. *In*: STEIN, Lilian Milnitsky; *et. al.. Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 21-41.

MORGENSTERN, Verônica Scartazzini; SOVERAL, Raquel Tomé. **Sistema Penal E Falsas Memórias**. <https://www.imed.edu.br/Home>. p. 3. Disponível em: <<https://www.imed.edu.br/Uploads/GT3-p199-224.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

STERNBERG, R. J. **Psicologia cognitiva**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

IZQUIERDO, Iván. **Memória**. 2 ed. Porto Alegre: Artmed, 2011. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=DgPLKEvcE5cC&pg=PA20&lpg=PA20&dq=A+mem%C3%B3ria+do+perfume+da+rosa+n%C3%A3o+nos+traz&source=bl&ots=-7zWKcMeAf&sig=1RsAEb4JgImA7aag5RGeLR4wxbl&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiTs5Sbz5rVAhWJgZAKHQo0BFcQ6AEIJzAA#v=snippet&q=trabalho&f=false>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Judiciária**. Tradução de Fernando de Miranda. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva Editores, 1945, v. 1.

STEIN, Lilian M.. Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses. **Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 59, 2015.

IZQUIERDO, I. . **A arte de esquecer**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2009, v. 1.

VIRILIO, Paul. "O paradoxo da memória do presente na era cibernética". Entrevista com Paul Virilio concedida a Frederico Casalegno, in **Memória cotidiana: comunidades e comunicação na era das redes**.. Entrevista com Paul Virilio concedida a Frederico Casalegno. CASALEGNO, Frederico. Memória cotidiana: comunidades e comunicação na era das redes. Trad. de Adriana Amaral, Francisco Rüdger e Sandra Montardo. Porto Alegre: Sulina, 2006.

IZQUIERDO, Iván. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, Reimpressão 2006, p.,30.

KAPLAN, Harold I.; BENJAMIN, J. Sadock; JACK, A. Greb. **Compêndio de psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica**. Trad. Deyse Batista. 7 ed. Porto Alegre: Artmed, 1997.

REYNA, V. F.; BRAINERD, C. J. Fuzzy-trace theory and false memory: New frontiers. **Journal of Experimental Child Psychology**, v. 71, n. 2, p. 194-209, 1998.

STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. "Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas" in: **psicologia: Reflexão e Crítica**, 2001, p.354-366. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/188/18814210/>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

STEIN, Lilian M.; PERGHER, Giovanni Kuckartz; OLIVEIRA, Rodrigo Grassi; ÁVILA, Luciana Moreira de. "Memória, humor e emoção". **Revista de Psiquiatria**, Rio Grande do Sul, v. 28, n. 1, p. 66-68, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-81082006000100008>. Acesso em: 8 set. 2017.

BRAINERD, C. J.; STEIN, L. M.; SILVEIRA, R. A. T.; ROHENKOHL, G.; REYNA, V. E. How does negative emotion induce false memories? **Psychological science**, v. 19, n. 9, p. 919-925, 2008.

IZQUIERDO, Ivan. **A Memória**. Entrevista com Ivan Izquierdo concedida à RAN – Revista Argentina de Neurociência, por Ignacio Brusco, MD; Diego Golombek, Phd e Sérgio Strejilevich, MD. Trad. Renato M. E. Sabbatini. Disponível em: <<http://www.cerebromente.org.br/n04/opiniao/izquierdo.htm>>. Acesso em: 23/07/2017

KENSINGER, E. A., & SHACTER, D. L. When the Red Sox shocked the Yankees: Comparing negative and positive memories. **Psychonomic Bulletin & Review**, v. 13, n. 5, p. 757-763, 2006.

DAMÁSIO, Antônio. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. Trad. Dora Vicente e Georgina Segurado. 8. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

KIHLSTROM, J.F. **Exhumed Memory**. New York: Guilford, 1998, p. 33.

BRAINERD, Charles J. Prefácio. In: STEIN, Lilian Milnitsky; *et.al.*. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 15-18.

LOFTUS, E. F.. Memories of things unseen. **Psychological Science**, v. 13, n. 4, p. 145-147, 2004.

PISA, Osnilda. **Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças**. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Psicologia – Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade – da PUCRS, Orientadora Lílían M. Stein. Porto Alegre, jul. 2006. Disponível em:

<<http://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/4834/1/000384132-Texto%2BCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

GORPHE, François. **La crítica del testimonio**. 2 ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1945, p. 38-39.

LOFTUS, Elizabeth. Criando Falsas Memórias. **Revista Scientific American**, v. 3, n. 277, set. 1997.

PISA, Osnilda; STEIN, Lilian Milnitsky. Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 33, n. 104, dez. 2006.

SPINNEY, Laura. “ Nós podemos implantar memórias inteiramente falsas”. **Jornal The Guardian**, Inglaterra, trad. Andréia Tschiedel, 4 Dez. 2003. Disponível em: <<http://www.vigilia.com.br/nos-podemos-implantar-memorias-inteiramente-falsas/>>. Acessado em: 8 Set. 2017.

BRANSFORD, J. D.; FRANKS, J.J. The abstraction of linguistic ideas. **Cognitive Psychology**, v. 2, n. 4, p. 331-350, 1971.

IRIGONHÊ, Márcia de Moura. **A falibilidade do testemunho: considerações sobre o reconhecimento de pessoas na esfera criminal à luz das falsas memórias**.

new.pensamientopenal.com.ar. Disponível em:

<<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/08/doctrina01.pdf>>.

Acesso em: 17 ago. 2014.

LOFTUS, Elizabeth. “As falsas lembranças”. **Revista Viver Mente & Cérebro**, p. 90-93, 2005.

NEWS, CBN. Exclusive: The Bunny Effect. **Youtube**, 8 mar. 2009. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=eZIPzSeUDDw>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Trad.: Jorge Guerrero. Santa Fé de Bogotá-Colômbia: Editorial Temis, 2000, v. 2.

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

SCHACTER, Daniel. **Os Sete Pecados da Memória**: Como a mente esquece e lembra. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

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

GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase pre-liminar no processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigativas**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, 1. v.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

SILVA, Queli Cristiane Schiefelbein da; SPENGLER, Fabiana Marion. Memória e Tempo: a razoável Duração do Processo Pós-Emenda Constitucional nº 45/2004. **Direito em Debate – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**. Rio Grande do Sul: v. 12, n. 39, p. 99-121, 2013.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à Justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: **WAMBIER**, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Reforma do Judiciário*. Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GAUER, Ruth. “Falar em Tempo, viver o tempo!”, in **Tempo/ História**. Ruth M. Chittó Gauer e Mozard Linhares (org). Curitiba: Juruá, 1999.

ROEDIGER, Henry L.; KARPICKE, Jeffrey D. Test-enhanced learning taking memory tests improves long-term retention..**Psychological Science**, v. 17, n. 3, p. 249-255, 2006.

CHAN, Jason C. K.; THOMAS, Ayanna K.; BULEVICH, John B. Recalling a witnessed event increases eyewitness suggestibility the reversed testing effect. **Psychological Science**, v. 20, n. 1, p. 66-73. 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do processo penal**. Tradução José Antônio Cardinalli. Brasil: Conan, 1995.

CINTRA, A. C. de A.; DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P. **Teoria geral do processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GIACOMOLLI, José Nereu; DUARTE, Lisa Bastos. “ O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos”. **Revista da AJURIS**, v. 33, n. 102, jun. 2006. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/1722f/17289/17c5e?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>> . Acesso em: 5 set. 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury; DI GESU, Cristina Carla; Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. **Revista da AJURIS**, v. 34, n. 107, p. 78-86, 2007. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/12e5a/12ec3/1319b?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>> . Acesso em: 8 set. 2017.

Innocence Project. Dados disponíveis em: <<https://www.innocenceproject.org/all-cases/#involved-yes,exonerated-by-dna,sex-crimes>> . Acessado em 21 ago. 2017.

MAKING a murderer, primeira temporada. Criação Laura Ricciardi e Moira Demos, série original Netflix. EUA: Synthesis Films, 2015. 65 min, son., color. Legendado. Série exibida pela Netflix. Acesso em: 15 ago. 2017.

RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2003.

BAYER, Diego; AQUINO, Bel. Da série “Julgamentos Históricos”: Escola Base, a condenação que não veio pelo judiciário. **Carta Capital**, 10 Dez. 2014. Disponível : <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/12/10/da-serie-julgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judiciario/>> . Acesso em: 20 ago. 2017.