



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A CONFIABILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL E DA PROVA DE
RECONHECIMENTO PESSOAL NO PROCESSO PENAL À LUZ DA TEORIA DAS
FALSAS MEMÓRIAS

Bárbara Alves de Aragão

Rio de Janeiro
2023

BÁRBARA ALVES DE ARAGÃO

A CONFIABILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL E DA PROVA DE
RECONHECIMENTO PESSOAL NO PROCESSO PENAL À LUZ DA TEORIA DAS
FALSAS MEMÓRIAS

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2023

A CONFIABILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL E DA PROVA DE RECONHECIMENTO PESSOAL NO PROCESSO PENAL À LUZ DA TEORIA DAS FALSAS MEMÓRIAS

Bárbara Alves de Aragão

Graduada em Direito pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro (Unilasalle/RJ). Advogada. Especialista em Direito Penal e Criminologia (PUC/RS).

Resumo – o presente trabalho de conclusão de curso visa discutir a confiabilidade da prova testemunhal e da prova de reconhecimento pessoal no processo penal, à luz da Teoria das Falsas Memórias. De forma inicial passará pela análise da forma como a Constituição Federal de 1988 influi no Direito Penal e no Direito Processual Penal, bem como de que forma os institutos contemporâneos penais e processuais penais são tratados à luz dos parâmetros constitucionais. Ademais, adentrou-se no debate no sentido de demonstrar de que forma as falsas memórias influenciam na reconstrução dos acontecimentos criminosos, podendo neste sentido serem determinantes para condenação de um indivíduo. Em última análise, foram apresentadas outras possibilidades de valoração das provas no processo penal, para que, com uma nova valoração, seja possível evitar um alicerce probatório fundado em falsas memórias. Por fim, concluiu-se que a questão sobre a valoração de provas no processo penal é um tema complexo, e que, por impactar a espinha dorsal do processo penal, deve ser cautelosamente rediscutida pelo legislador bem como implementada não só na fase processual, como na fase pré-processual e, com isso, evitando que pessoas inocentes sejam injustamente condenadas e eternamente taxadas como criminosas.

Palavras-chave – Processo Penal. Provas no processo penal. Prova testemunhal. Prova de reconhecimento pessoal. Falsas memórias.

Sumário – Introdução. 1. A Repercussão da Carta Constitucional no Direito Processual Penal e no tratamento dos institutos contemporâneos vinculados a esse ramo do Direito 2. A influência das falsas memórias na reconstrução dos acontecimentos criminosos 3. Possibilidade de nova valoração de prova no processo penal como forma de evitar um alicerce probatório fundado em falsas memórias. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a confiabilidade da prova testemunhal e da prova de reconhecimento pessoal no processo penal à luz da teoria das falsas memórias. Procura-se demonstrar que as falsas memórias geram consequências no processo penal que afetam diretamente o direito à liberdade, mas é necessário apreciar se essas consequências são realmente passíveis de serem minimizadas por um novo modelo de valoração de provas no processo penal.

As falsas memórias são um fenômeno amplamente estudado na psicologia, que ocorrem quando as pessoas recordam eventos que não aconteceram ou lembram de eventos de

forma diferente do que realmente ocorreu. As falsas memórias podem ser criadas por uma variedade de fatores, incluindo sugestão, expectativa e contexto. Essas memórias podem ter implicações significativas na reconstrução de eventos criminosos, pois podem levar a acusações errôneas e condenações injustas.

Este artigo discutirá as falsas memórias criadas no momento da prática do crime e como elas podem influenciar a reconstrução dos acontecimentos criminosos. Serão apresentados exemplos de estudos que demonstram a criação de falsas memórias em situações criminais e suas implicações na justiça criminal. Além disso, serão discutidas as implicações para a investigação e o julgamento de casos criminais.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir se o Princípio da presunção de inocência, quando a única prova para condenação for a prova testemunhal e de reconhecimento pessoal, deve prevalecer diante do Princípio da indisponibilidade da ação penal.

A Constituição Federal estabelece o direito à liberdade como sendo um direito fundamental. Logo, tal direito só pode ser violado de forma excepcional, e quando houverem fundadas razões justificadas por um devido processo penal. Assim, nasce a seguinte reflexão: a prova testemunhal e de reconhecimento pessoal, que pode ter sua construção fundada em falsas memória, é apta a relativizar o direito à liberdade?

O tema é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência e merece atenção, uma vez que sempre é delicada a intervenção do Poder Judiciário no bem jurídico da liberdade.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar os conceitos de “prova testemunhal” e “prova de reconhecimento pessoal” e compreender como tais meios de prova são tratados pelo ordenamento jurídico, doutrina e jurisprudência.

Pretende-se, ainda, despertar a atenção para a possibilidade da construção de falsas memórias, decorrentes do momento traumático em que o crime é cometido, levar a condenação injusta de um inocente.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão da presente Carta Constitucional no Direito processual penal e no tratamento dos institutos contemporâneos vinculados a esse ramo do Direito.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a forma como as falsas memórias criadas no momento da prática do crime podem influenciar na reconstrução dos acontecimentos criminosos.

O terceiro capítulo pesquisa a possibilidade de uma nova valoração de prova no processo penal com o intuito de diminuir as chances de um inocente ser colocado em privação de liberdade injustamente em razão de provas cujo alicerce de funda em falsas memórias.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. A REPERCUSSÃO DA CARTA CONSTITUCIONAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL E NO TRATAMENTO DOS INSTITUTOS CONTEMPORÂNEOS VINCULADOS A ESSE RAMO DO DIREITO

A Constituição Federal de 1988 representou um marco histórico no Direito brasileiro, consolidando a transição do Estado autoritário para o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a Constituição Federal estabeleceu uma série de garantias e direitos fundamentais, entre os quais se incluem aqueles relacionados ao Direito Processual Penal. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, diversos institutos processuais penais foram repensados e reestruturados, com o objetivo de tornar o processo penal mais justo e efetivo.

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, diversos direitos, antes não previstos nas Constituições anteriores, passaram a ser abarcados pela Carta Magna. Neste sentido, dentre os principais direitos, estão os previstos no Art. 5º/CRFB.

Ademais, a Constituição de 1988 trouxe diversos princípios norteadores da aplicação penal, que devem ser observados e interpretados de acordo com o Princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Neste sentido, Gilmar Mendes, estabelece que o referido princípio tem a intenção de conferir prevalência aos aspectos que tornem a norma constitucional mais afeita aos condicionamentos históricos do momento, garantindo-lhe interesse atual, e, com isso, obter máxima eficácia, sob as circunstâncias de cada caso.¹

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p.94.

No mesmo entendimento, de acordo com José Canotilho o referido princípio significa a garantia de atribuição de sentido a norma constitucional que lhe dê maior eficácia possível, sendo tal princípio primordialmente invocado no âmbito dos direitos fundamentais.²

Desta forma, as normas constitucionais devem ser interpretadas de maneira que lhes confira, no momento de sua aplicação, uma maior eficácia de acordo com sua finalidade primária, mas não se prendendo somente ao contexto histórico em que tal norma foi criada, e assim assegurando uma interpretação atual.

Neste contexto, nota-se que os princípios penais, que norteiam a aplicação do Direito Penal e do Processo Penal, constituem uma garantia do cidadão de um julgamento efetivamente justo, sendo necessário que a tutela jurisdicional penal que acarreta na privação de liberdade do acusado, recaia sobre aquele que efetivamente violou a norma penal.

Assim, a Constituição Federal de 1988 trouxe a previsão de um sistema de justiça criminal mais garantista, com a adoção de medidas que buscam a redução da seletividade do sistema penal.

Dentre as principais garantias trazidas na Constituição aplicáveis ao Processo Penal, tem-se o Princípio do Contraditório e Ampla Defesa e o Princípio da Presunção de Inocência, positivados no Art. 5º, incisos LV e LVII/CRFB, *in verbis*:

Art.5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes³

Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.⁴

Tamanha a importância do Princípio da Presunção de Inocência, que este é qualificado por Aury Lopes Júnior como o princípio reitor do processo penal e, em última análise, o meio pelo qual é possível verificar a qualidade de um sistema processual, através do seu nível de observância (eficácia).⁵

Assim, os institutos contemporâneos vinculados ao Processo Penal, devem ser tratados de forma a garantir a máxima eficácia da norma constitucional, o que inclui conferir a maior eficácia possível à interpretação do Princípio da Presunção de Inocência.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. São Paulo: Almedina, 2003. p. 1224.

³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2022.

⁴ *Ibid.*

⁵ LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 105.

Portanto, todas essas mudanças introduzidas pela Constituição Federal de 1988 impactaram significativamente o Direito Processual Penal brasileiro e o tratamento dos institutos contemporâneos vinculados a esse ramo do direito, uma vez que trouxe um enfoque na necessidade de preservação dos direitos fundamentais dos acusados, de forma a garantir um equilíbrio entre a proteção destes e a necessidade de proteção dos bens jurídicos tutelados pelo Estado.

Neste sentido, é evidente que a prova de reconhecimento pessoal e a prova testemunhal, são meios probatórios que dependem exclusivamente da capacidade de absorção fidedigna dos fatos criminosos pela memória da vítima.

Ademais, como é sabido, no caso da prova de reconhecimento pessoal, realizado em um primeiro momento em sede policial, não há direito à Ampla Defesa e Contraditório do suposto criminoso, uma vez que se trata de procedimento eminentemente inquisitorial.

Aliás, trata-se de interpretação literal do Art. 5º, LV/CRFB ⁶que estabelece que o contraditório e ampla defesa serão garantidos aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e o inquérito policial não tem natureza de processo, mas sim de procedimento.

Vale destacar que, um dos institutos contemporâneos que busca assegurar o respeito às garantias fundamentais do acusado é o “Juiz das Garantias”. Tal instituto foi criado pela Lei n. 13.964/2019⁷, que instituiu o Pacote Anticrime.

O Juiz de Garantias deve ser designado para atuar apenas na fase de investigação, não tendo qualquer participação na fase de instrução e julgamento. Essa medida tem como objetivo garantir a imparcialidade do julgador, uma vez que o juiz que atua na fase de investigação não terá contato com as provas e argumentos apresentados na fase processual.

A criação do Juiz de Garantias foi alvo de muita controvérsia e debate no meio jurídico, com argumentos favoráveis e contrários à sua adoção. Os defensores do instituto, como por exemplo Aury Lopes Jr⁸, Guilherme Nucci⁹, e outros, argumentam que ele é essencial para garantir a imparcialidade do julgamento e evitar abusos por parte do Estado. Já os críticos,

⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 3.

⁷ BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁸ CONJUR. *Juiz das garantias: para acabar com o faz de conta que existe igualdade cognitiva*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/juiz-garantias-fim-faz-conta>>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁹ GEN. *Guilherme Nucci fala sobre a figura do juiz das garantias no “Pacote Anticrime”*. Disponível em: <<https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/penal/nucci-juiz-das-garantias/>>. Acesso em: 11 mai. 2023.

dentre eles Rogério Sanches¹⁰, argumentam que a adoção do Juiz de Garantias pode levar a um aumento do custo do processo penal e a atrasos na resolução dos casos.

Neste sentido, em que pese o termo “processo” abarque o “procedimento”, ainda se entende majoritariamente que a defesa não se dá de forma contemporânea no procedimento do inquérito policial, podendo o advogado do investigado ter acesso a este procedimento somente após a juntada dos documentos nos autos do inquérito, nos termos da Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.¹¹

Assim, o procedimento de reconhecimento pessoal e da prova testemunhal devem seguir estritamente o disposto no Código de Processo Penal e, em havendo dúvida, a pessoa sobre a qual recai a investigação ou o processo penal, deve ser considerada inocente nos termos do Art. 5º, LVII/CRFB¹².

2. A INFLUÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NA RECONSTRUÇÃO DOS ACONTECIMENTOS CRIMINOSOS

O processo de reconstrução de um crime é uma tarefa complexa que envolve a coleta de evidências, a análise dos fatos e a formulação de hipóteses. No entanto, a natureza humana pode tornar esse processo ainda mais complicado, especialmente quando se trata de memória.

As falsas memórias, que são memórias de eventos que nunca ocorreram, podem ser criadas durante a prática do crime e podem ter um impacto significativo na reconstrução dos acontecimentos criminosos. Assim, serão exploradas as formas como as falsas memórias podem ser criadas durante a prática do crime e como elas podem influenciar na reconstrução dos eventos criminosos.

¹⁰ MPSP. *No Supremo, MPSP critica o instituto do juiz de garantias*. Disponível em: <<https://mpsp.mp.br/w/no-supremo-mpsp-critica-instituto-do-juiz-de-garantias>>. Acesso em 11 mai. 2023.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. *Súmula Vinculante n. 14*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1230>>. Acesso em: 12 out. 2022.

¹² BRASIL, *op. cit.*, nota 3.

Neste sentido, as memórias falsas são criadas por uma variedade de fatores, como sugestão, imaginação, confusão ou até mesmo pela influência de outras pessoas. As falsas memórias são especialmente problemáticas em casos criminais, uma vez que, em especial as vítimas do crime, podem se lembrar de eventos que nunca ocorreram, o que acarreta na identificação errônea de um suspeito como o responsável pelo crime.

As falsas memórias são um fenômeno bem documentado na psicologia e na neurociência. Estudos demonstraram que as pessoas podem ser induzidas a criar falsas memórias de eventos que nunca ocorreram através de sugestão, imaginação e confusão. As falsas memórias também podem ser criadas através da influência de outras pessoas, incluindo testemunhas oculares e policiais.

Em 1974, um estudo conduzido por Elizabeth Loftus e John Palmer¹³ mostrou que a forma como uma pergunta é feita pode influenciar a memória de um indivíduo. No estudo, os participantes assistiram a um vídeo de um acidente de carro e, em seguida, foram questionados sobre o que tinham visto. Alguns participantes foram questionados: "Quão rápido o carro estava indo quando bateu no outro carro?" e outros foram questionados: "Quão rápido o carro estava indo quando colidiu com o outro carro?". Os participantes que receberam a palavra "colidiu" relataram uma velocidade mais baixa do que aqueles que receberam a palavra "bateu", sugerindo que a escolha da palavra influenciou a memória dos participantes.

Outro exemplo de falsa memória é o "efeito Mandela". Esse termo se refere ao fenômeno em que um grande número de pessoas acredita erroneamente que Nelson Mandela morreu na prisão na década de 1980, quando, na verdade, ele foi libertado em 1990 e faleceu em 2013. Esse efeito pode ser explicado pela influência de informações imprecisas e pelo processo de consolidação da memória.¹⁴

Durante a prática do crime, as falsas memórias podem ser criadas de várias maneiras. A primeira maneira é através da sugestão. Por exemplo, um policial pode fazer uma pergunta sugestiva a uma testemunha ocular, sugerindo que um suspeito específico é o culpado pelo crime. Assim, essa sugestão pode levar a testemunha ocular a criar uma falsa memória de ter visto o suspeito cometer o crime.

¹³ LOFTUS, E.F.; PALMER, J.C. Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, 13(5), p. 585-589, 1974.

¹⁴ G1. O estranho "Efeito Mandela" que a ciência tenta explicar. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia/noticia/2022/10/16/o-estranho-efeito-mandela-que-a-ciencia-tenta-explicar.ghtml>>. Acesso em: 16 mar. 2023.

Outra maneira de criar falsas memórias durante a prática do crime é através da imaginação. Um suspeito pode imaginar um cenário em que ele comete um crime e, ao fazê-lo, pode criar uma falsa memória de ter realmente cometido o crime. Essa falsa memória pode ser reforçada se o suspeito é questionado repetidamente sobre o crime.

A confusão também pode levar à criação de falsas memórias durante a prática do crime. Por exemplo, se um suspeito é questionado por um policial várias vezes sobre um crime, ele pode começar a confundir os detalhes do crime e criar uma falsa memória de ter cometido o crime.

Finalmente, a influência de outras pessoas também pode levar à criação de falsas memórias durante a prática do crime. Por exemplo, um suspeito pode ser influenciado por outras pessoas que o acusam de cometer um crime, mesmo que ele não se lembre de ter cometido o crime. Essa influência pode levar o suspeito a criar uma falsa memória de ter cometido o crime.

Assim, constata-se que as falsas memórias criadas durante a prática do crime podem ter um impacto significativo na reconstrução dos eventos criminosos. Isso ocorre porque tais memórias podem levar a uma identificação errada do culpado, gerando uma narrativa equivocada dos eventos e, conseqüentemente, uma condenação injusta.

Um exemplo desse impacto é o caso de Steven Avery, cuja história foi retratada no documentário "*Making a Murderer*"¹⁵. No documentário, Avery foi condenado por um crime que agora se acredita que ele não cometeu, em parte devido a falsas memórias criadas por testemunhas oculares e policiais. Essas memórias falsas levaram a uma narrativa equivocada dos eventos e a uma condenação injusta à época.

Além disso, as falsas memórias podem ser reforçadas por outros fatores, como a repetição, a confiança e a coerência. Se uma pessoa repete uma memória inverídica várias vezes, ela pode começar a acreditar que a memória é real.

Por conseguinte, se uma pessoa tem confiança na precisão de sua memória, ela pode ser menos propensa a questionar a veracidade dessa memória. Finalmente, se uma pessoa é coerente em sua descrição de um evento, mesmo que essa descrição esteja incorreta, ela pode convencer outras pessoas de que a descrição é precisa.

Neste sentido, os interrogatórios policiais podem ser particularmente propensos a criar memórias falsas. Os suspeitos podem ser submetidos a técnicas de interrogatório enganosas ou coercitivas, como a sugestão de que têm memórias reprimidas do crime. Isso pode levar os

¹⁵ MAKING A MURDER. Direção: Laura Ricciardi e Moira Demos. Produção: Netflix. Estados Unidos. 2015.

suspeitos a criarem memórias falsas do evento, que podem ser consideradas como confissões ou evidências durante o julgamento, de forma equivocada.

Ademais, os procedimentos de identificação de suspeitos podem ser influenciados pela criação de falsas memórias. Por isso, é importante que esses procedimentos sejam realizados de forma cuidadosa, seguindo as melhores práticas da área. Algumas das melhores práticas incluem a utilização de *lineup* simultâneo, ou seja, o uso de um instrutor neutro e a apresentação de todos os suspeitos em condições semelhantes.

Em um estudo clássico de Loftus e Pickerell¹⁶, os participantes foram instruídos a recordar um evento de sua infância que lhes foi descrito por seus pais. Em seguida, eles foram fornecidos com uma descrição falsa de um evento que nunca ocorreu, como terem ficado presos em um shopping center. Cerca de um terço dos participantes relataram lembrar do evento falso, como se tivesse realmente acontecido. Esse estudo demonstrou como a sugestão pode levar à criação de falsas memórias.

Estudos têm demonstrado que a criação de falsas memórias pode ocorrer em situações criminais. Por exemplo, em um estudo realizado por Kassin e Kiechel¹⁷, os participantes assistiram a um vídeo de uma simulação de roubo a uma loja. Em seguida, eles foram entrevistados sobre o evento. Durante a entrevista, os entrevistadores usaram técnicas enganosas para sugerir que o suspeito era culpado do crime. Como resultado, cerca de um terço dos participantes criaram uma falsa memória do suspeito como sendo o culpado. Esses resultados mostram como a sugestão pode levar à criação de falsas memórias em situações criminais.

Em outro estudo realizado por Schooler, Gerhard e Loftus¹⁸, os participantes assistiram a um vídeo de um assalto a uma joalheria. Em seguida, eles foram entrevistados sobre o evento. Durante a entrevista, os entrevistadores forneceram informações falsas sobre o evento, como a presença de um cúmplice ou a cor do carro de fuga. Como resultado, cerca de um quarto dos participantes criaram uma falsa memória do evento com base nas informações fornecidas pelos entrevistadores. Esse estudo demonstra como o contexto pode levar à criação de falsas memórias em situações criminais.

¹⁶ LOFTUS, E.F.; PICKRELL, J.E. The formation of false memories. *Psychiatric Annals*, 25(12), p. 720-725, 1995.

¹⁷ KASSIN, S. M.; KIECHEL, K. L.. The social psychology of false confessions: Compliance, internalization, and confabulation. *Psychological Science*, 7(3), p.125-128, 1996.

¹⁸ SCHOOLER, J. W.; GERHARD, D.; LOFTUS, E. F. Qualities of the unreal. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*. 12(2), p. 171-181, 1986.

Neste sentido, como se pode demonstrar, diversos são os estudos acadêmicos que buscam desvendar como funcionam as falsas memórias na mente humana. No mundo do Direito, tal fenômeno tem especial relevância, uma vez que pode influenciar diretamente no cerceamento da liberdade de uma pessoa inocente.

Portanto, a forma como as falsas memórias podem influenciar na reconstrução dos fatos criminosos é determinante para selar o destino de um indivíduo e taxá-lo para sempre como um criminoso. Em razão disto, é necessário que, no momento da reconstrução de um crime, a palavra da vítima, das testemunhas, bem como o reconhecimento pessoal, sejam corroborados com outros elementos de prova que embasem de forma sólida a tese acusatória.

Assim, é importante que policiais, testemunhas oculares e suspeitos sejam cientes do problema das falsas memórias e que os métodos de investigação e interrogatório sejam projetados para minimizar o risco de criação de falsas memórias.

3. POSSIBILIDADE DE NOVA VALORAÇÃO DE PROVA NO PROCESSO PENAL COMO FORMA DE EVITAR UM ALICERCE PROBATÓRIO FUNDADO EM FALSAS MEMÓRIAS

No sistema processual penal, o julgamento justo é um dos pilares fundamentais para garantir a proteção aos direitos fundamentais do acusado, como a liberdade e a dignidade, se submetendo ao crivo do devido processo legal conforme preconiza o Art. 5º, LIV da CRFB/88 “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.¹⁹”

Nesse contexto, a produção de provas é um fator crucial na busca da verdade real dos fatos. No entanto, é necessário reconhecer que a produção de provas não é isenta de falhas, sendo uma das principais fontes de erro, a criação de falsas memórias.

Como fora devidamente explicitado, as falsas memórias são criadas quando as informações obtidas pela memória são distorcidas ou elaboradas, resultando em uma lembrança equivocada do ocorrido. Em muitos casos, as falsas memórias podem ser criadas a partir de sugestões ou pressões dos interrogadores, o que pode levar a acusações errôneas e à privação da liberdade de pessoas inocentes.

¹⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 3.

Nesse sentido, é necessário discutir a possibilidade de uma nova valoração de prova no processo penal, com o intuito de diminuir as chances de um inocente ser colocado em privação de liberdade injustamente em razão de provas cujo alicerce se funda em falsas memórias.

A primeira questão a ser considerada é a necessidade de se garantir a proteção aos direitos fundamentais do acusado, que deve ser tratado como inocente até que se prove o contrário. Dessa forma, é necessário adotar medidas que garantam a produção de provas válidas e confiáveis, com a finalidade de evitar a criação de falsas memórias que possam levar a condenações equivocadas.

Assim, seria possível realizar essa nova valoração de prova utilizando-se, por exemplo, de técnicas de interrogatório mais eficazes, que evitem a sugestão de respostas por parte do entrevistador e garantam a veracidade das informações obtidas. Além disso, seria importante a realização de avaliações psicológicas dos depoentes, para identificar possíveis indícios de falsas memórias e orientar a forma de produção de prova.

Uma das possibilidades seria a aplicação de novas técnicas de entrevista e interrogatório, que visem a obtenção de informações de maneira mais precisa e objetiva. A técnica da entrevista cognitiva²⁰, por exemplo, poderia ser eficaz na obtenção de informações corretas e na redução de falsas memórias. Outra técnica que pode ser utilizada é a revisão da prova, que busca a correção de informações incorretas por meio da apresentação de novas provas ou da revisão de informações já apresentadas.

Além disso, é necessário avaliar a relevância das provas obtidas por meio de testemunhos baseados em falsas memórias. A fim de reduzir as chances de condenações injustas, deve-se adotar uma abordagem mais crítica na valoração dessas provas, avaliando cuidadosamente a sua consistência e coerência, a fim de evitar a adoção de decisões precipitadas e equivocadas.

Outra medida que pode ser adotada é a realização de perícias psicológicas²¹, que podem auxiliar na identificação de possíveis falsas memórias. Essas perícias podem ser realizadas tanto na fase de investigação quanto na fase de instrução do processo, permitindo a identificação de possíveis falhas.

²⁰ STEIN, Lilian Milnitsky, *et al.* *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010.

²¹ ROSA, Rithielle Guerra da. *Falsas memórias na prova penal: análise doutrinária e jurisprudencial dos crimes de estupro e estupro de vulnerável do Tribunal de Justiça do rio Grande do Sul*. 2017. 31 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Faculdade Antonio Meneghetti, Rio Grande do Sul, 2017.

Neste sentido, podem ser utilizadas tecnologias de neuroimagem²² e métodos científicos para a análise e verificação da veracidade das provas. Por exemplo, técnicas como a ressonância magnética e a análise de voz podem ser utilizadas para identificar a existência de falsas memórias ou outras distorções na produção das provas.

Outra possibilidade seria a criação de mecanismos de verificação da coerência da prova apresentada. Seria necessário verificar a coerência das provas apresentadas pela acusação, comparando-as com outras evidências e com o relato das testemunhas. Essa verificação da coerência permitiria identificar possíveis contradições e inconsistências, o que poderia indicar a possibilidade de falsas memórias ou outras formas de manipulação da prova.

Assim, sabe-se que a busca pela verdade real e pela justiça é um dos principais objetivos do processo penal. No entanto, a utilização de provas que têm como base falsas memórias pode levar a condenações injustas e à privação de liberdade de pessoas inocentes. Nesse contexto, a possibilidade de uma nova valoração de prova no processo penal pode contribuir para diminuir as chances de um inocente ser colocado em privação de liberdade injustamente.

O uso de falsas memórias como base para a acusação e a condenação de uma pessoa é uma preocupação cada vez mais presente no sistema de justiça, uma vez que, como os processos criminais tendem a ser morosos em razão das diversas fases de investigação e colheita de provas, até se chegar ao momento da propositura da demanda, é natural que a memória humana possa ser influenciada por diversos fatores, como o tempo transcorrido desde o evento e o estado emocional da pessoa no momento em que ocorreu o evento.

Diante desse cenário, é necessário buscar maneiras de minimizar a utilização de falsas memórias no processo penal. Uma possibilidade é a adoção de uma nova valoração de prova, que permita que o juiz analise as provas apresentadas pela acusação de forma mais crítica e cuidadosa. Essa nova valoração de prova poderia levar em consideração a possibilidade de falsas memórias e outros fatores que possam influenciar a memória da testemunha.

Uma possível forma de implementar essa nova valoração de prova seria por meio de uma revisão dos critérios de admissibilidade das provas. Seria necessário criar critérios mais rigorosos para a admissão de provas que têm como base a memória da testemunha, levando em consideração a possibilidade de falsas memórias e outros fatores que possam influenciar a memória da testemunha. Além disso, seria necessário investir em treinamento para os profissionais envolvidos no processo penal, como juízes, promotores, advogados e peritos, para

²² ANDRADE, Maria Dionísio de., *et al.* Neurolaw e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, 02(03), p. 1017-1074, 2018.

que possam identificar a possibilidade de falsas memórias e outros fatores que possam influenciar a memória da testemunha.

É importante ressaltar que a implementação de uma nova valoração de prova no processo penal não é uma tarefa simples. É necessário considerar as particularidades do sistema de justiça de cada país.

A utilização de provas baseadas em falsas memórias no processo penal pode levar a decisões equivocadas e injustas, uma vez que essas provas não são confiáveis e não refletem a verdade dos fatos. Nesse sentido, é fundamental que sejam estabelecidos mecanismos para minimizar as chances de utilização de provas baseadas em falsas memórias no processo penal uma vez que 75% das recordações humanas não são verdadeiras²³.

Em suma, a criação de falsas memórias pode ter um impacto significativo na produção de provas no processo penal, levando a decisões injustas e equivocadas. Nesse sentido, é fundamental que sejam estabelecidos mecanismos, como os apresentados neste capítulo, para minimizar as chances de condenar um inocente de forma equivocada.

Em relação à produção de prova, a valoração é um tema que necessita de muita atenção e cuidado, sobretudo em processos criminais, em que o acusado pode ter sua liberdade restrita em razão de uma sentença condenatória baseada em provas questionáveis. Para garantir a proteção dos direitos fundamentais, é preciso que haja uma nova valoração das provas que levem em consideração a possibilidade de falsas memórias, de forma a minimizar as chances de um inocente ser condenado injustamente.

Contudo, é importante ressaltar que a utilização dessas técnicas demanda cautela, pois seu uso inadequado pode ferir direitos fundamentais do acusado, como o direito ao silêncio e o direito à privacidade. Além disso, é preciso garantir que essas técnicas sejam confiáveis e possuam embasamento científico, para que suas conclusões possam ser utilizadas de forma segura no processo penal.

Assim, a possibilidade de uma nova valoração de prova no processo penal é uma questão que deve ser mais estudada e implementada por parte dos profissionais envolvidos na produção de prova, uma vez que o empenho na implementação de novas técnicas durante o processo de valoração pode contribuir para a garantia dos direitos fundamentais do acusado e a promoção da justiça no sistema penal.

²³ CONJUR. *Justiça deve agir para restringir impacto de falsas memórias, diz psicóloga*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mar-29/justica-agir-restringir-impacto-falsas-memorias>>. Acesso em: 27 de mar. 2023

CONCLUSÃO

Por tudo que se expôs, o trabalho apresentado objetivou demonstrar a pouca ou nenhuma confiabilidade da prova testemunhal e da prova de reconhecimento pessoal no processo penal à luz da teoria das falsas memórias. Buscou-se, a partir dos apontamentos realizados, evidenciar que o tema provoca relevantes discussões, por tangenciar um pilar fundamental do processo penal, que é institutos das provas.

Para alçar os fundamentos expostos, bem como possível solução a problemática apresentada, foi necessário tecer comentários quanto o tratamento constitucional da prova no processo penal, a influência das falsas memórias na reconstituição dos fatos criminosos, bem como a forma como uma nova valoração de provas pode ser o pontapé inicial para solução da questão explicitada.

Verificou-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe diversas mudanças significativas para o Direito Processual Penal brasileiro, sendo uma das principais novidades a ampliação do rol de direitos e garantias fundamentais, que passou a incluir, por exemplo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, o direito ao silêncio, o direito ao juiz natural, entre outros.

Ademais, conforme demonstrado a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu Art. 5º, LVII, o princípio da presunção de inocência mediante o qual ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, bem como garantiu, a todos, o devido processo legal (Art. 5º, LIV/CRFB), o que implica que o processo penal deve ser conduzido de forma justa e imparcial, respeitando todas as garantias constitucionais do acusado.

Dessa forma, a repercussão da Carta Constitucional no Direito Processual Penal é bastante significativa, na medida em que estabelece limites claros para o exercício do poder punitivo do Estado e garante que todos os acusados sejam tratados com dignidade e respeito, independentemente do crime que tenham cometido.

Neste sentido, as falsas memórias são um fenômeno psicológico que podem influenciar a maneira como as pessoas recordam os acontecimentos criminosos e, como foi exposto, tal acontecimento pode ter consequências significativas para a justiça criminal, pois pode acarretar em acusações equivocadas, condenações injustas e a liberação de culpados, e tais consequências afetam diretamente as garantias constitucionais previstas na Constituição Federal de 1988.

Assim, restou demonstrado que as falsas memórias podem afetar diretamente as garantias constitucionais como o direito ao contraditório e à ampla defesa, e o princípio da

presunção de inocência, uma vez que ao influenciar a lembrança das testemunhas, ou até mesmo da vítima, podem afetar a precisão dos depoimentos e do reconhecimento pessoal do acusado e dificultar o exercício desses direitos pelo acusado, consequentemente gerando acusações equivocadas, que poderão levar a uma condenação injusta do acusado.

Portanto, as memórias criadas pelo nosso subconsciente podem influenciar a produção de provas, em especial a prova testemunhal e de reconhecimento pessoal e, de forma encadeada afetar toda a espinha dorsal de um processo penal, e consequentemente levando a injustiça promovida pela própria Justiça.

Ademais, como fora discorrido, a prova é um elemento essencial no processo penal e sua valoração correta é fundamental para que a justiça seja realizada. Entretanto, a influência das falsas memórias na prova testemunhal e de reconhecimento pessoal pode levar a erros e injustiças não só do Poder Judiciário, como de todos os operadores do direito. Nesse contexto, a possibilidade de nova valoração de prova no processo penal pode ser uma forma de evitar um alicerce probatório fundado em falsas memórias.

A prova testemunhal e de reconhecimento pessoal são frequentemente afetadas pelas falsas memórias, uma vez que são elementos que dependem da lembrança das testemunhas. A sugestão de perguntas ou a influência do ambiente em que ocorreu o crime, por exemplo, podem levar a uma reconstrução equivocada dos fatos e, logicamente, tal fato pode ser prejudicial ao acusado, que pode ser condenado injustamente, e à vítima, que pode ver o agressor escapar impune.

Diante desse cenário, buscou-se apontar meios pelos quais pudesse ser implementada uma nova valoração de prova no processo penal como uma forma de evitar um alicerce probatório fundado em memórias falsas. Assim, destacaram-se as técnicas de interrogatório mais eficazes, que evitem a sugestão de respostas por parte do entrevistador e garantam a veracidade das informações obtidas, as perícias psicológicas e as técnicas de neuroimagem.

Contudo, destaca-se que a nova valoração de prova deve ser realizada dentro dos limites da Constituição Federal de 1988. Desta forma, as garantias constitucionais previstas na Carta Magna devem ser respeitadas em todas as fases do processo, incluindo no que tange a possibilidade de nova valoração de prova.

Em conclusão, constata-se que a prova testemunhal e de reconhecimento pessoal podem ser contaminadas pelas falsas memórias o que lhes confere pouca ou nenhuma confiabilidade. Assim, a adoção de nova valoração de prova no processo penal, com a devida capacitação dos operadores do direito para tal, pode ser uma forma de evitar um alicerce probatório fundado em

falsas memórias, garantindo a justiça e preservando as garantias constitucionais da CRFB de 1988.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Maria Dionísio de., *et al.* Neurolaw e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, 02 (03), p. 1017-1074, jun. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 08 set. 2022.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 08 set. 2022.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2023.

_____. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm>. Acesso em: 20 fev. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. *Súmula Vinculante n. 14*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1230>>. Acesso em: 12 out. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. São Paulo: Almedina, 2003.

CONJUR. *Juiz das garantias: para acabar com o faz de conta que existe igualdade cognitiva*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/juiz-garantias-fim-faz-conta>>. Acesso em: 13 out. 2022.

CONJUR. *Justiça deve agir para restringir impacto de falsas memórias, diz psicóloga*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mar-29/justica-agir-restringir-impacto-falsas-memorias>>. Acesso em: 27 mar. 2023

GEN. *Guilherme Nucci fala sobre a figura do juiz das garantias no “Pacote Anticrime”*. Disponível em: <<https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/penal/nucci-juiz-das-garantias/>>. Acesso em: 11 mai. 2023.

G1. *O estranho “Efeito Mandela” que a ciência tenta explicar*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia/noticia/2022/10/16/o-estranho-efeito-mandela-que-a-ciencia->

tenta-explicar.ghml>. Acesso em: 16 mar. 2023.

KASSIN, S. M.; KIECHEL, K. L.. The social psychology of false confessions: Compliance, internalization, and confabulation. *Psychological Science*, 7(3), p.125-128, 1996.

LOFTUS, E. F. Make-believe memories. *American Psychologist*, 58(11), p. 867-873, 2003.

_____. Planting misinformation in the human mind: A 30-year investigation of the malleability of memory. *Learning & Memory*, 12 (4), p. 361-366, 2005.

_____; PALMER, J.C. Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, 13(5), p. 585-589, 1974.

_____; PICKRELL, J.E. The formation of false memories. *Psychiatric Annals*, 25(12), p. 720-725, 1995.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 105.

MAKING A MURDER. Direção: Laura Ricciardi e Moira Demos. Produção: Netflix. Estados Unidos. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MPSP. *No Supremo, MPSP critica o instituto do juiz de garantias*. Disponível em: <<https://mpsp.mp.br/w/no-supremo-mpsp-critica-instituto-do-juiz-de-garantias>>. Acesso em: 11 mai. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROSA, Rithielle Guerra da. *Falsas memórias na prova penal: análise doutrinária e jurisprudencial dos crimes de estupro e estupro de vulnerável do Tribunal de Justiça do rio Grande do Sul*. 2017. 31 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Faculdade Antonio Meneghetti, Rio Grande do Sul, 2017.

SANTOS, Renato Favarin; MILNITSKY, Lilian. *A influência das emoções nas falsas memórias: uma revisão crítica*. 2007. 434 f. Artigo Científico. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

SCHOOLER, J. W.; GERHARD, D.; LOFTUS, E. F. Qualities of the unreal. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*. 12(2), p. 171-181, 1986.

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