

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

THAÍS GRIZA

**FALSAS MEMÓRIAS E OS MEIOS DE PROVA NO PROCESSO PENAL
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2021

THAÍS GRIZA

**FALSAS MEMÓRIAS E OS MEIOS DE PROVA NO PROCESSO PENAL
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Bruno Pugialli Cerejo

Santa Rosa
2021

THAÍS GRIZA

**FALSAS MEMÓRIAS E OS MEIOS DE PROVA NO PROCESSO PENAL
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora


Bruno Pugialli Cerejo (Jul 16, 2021 18:35 ADT)

Prof. Me. Bruno Pugialli Cerejo - Orientador


Juliane Colpo (Jul 16, 2021 18:36 ADT)

Prof. Me. Juliane Colpo


William Garcez (Jul 20, 2021 01:20 ADT)

Prof. Esp. William Dal Bosco Garcez Alvez

Santa Rosa, 12 de julho de 2021.

DEDICATÓRIA

Dedico a todos que de alguma forma contribuíram para que o presente trabalho pudesse ser concluído, e aos que auxiliaram na construção do meu conhecimento até aqui. A minha família, pelo incentivo e por sempre acreditarem em mim, e na minha capacidade.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus.

Agradeço minha família, pais, avós, ao meu namorado André Luís Carvalho e especialmente a minha amada tia Solange Teresinha Griza, os quais me apoiaram e incentivaram incondicionalmente nesta caminhada, acreditando em meu potencial e possibilitando meus estudos. A minha dupla Carla Lemos Pavan, a qual estive comigo desde o primeiro dia de aula, onde passamos juntas todos os momentos acadêmicos, tornando-se uma grande amizade que sem dúvidas levarei para toda a vida. Ao meu orientador, Bruno Pugialli Cerejo, pela dedicação, auxílio e compartilhamento de seus conhecimentos na temática, bem como para minha formação pessoal e acadêmica.

Revolucionário é aquele que quer mudar o mundo e tem coragem de começar por si mesmo. (SÉRGIO VAZ)

RESUMO

O tema desta monografia são as falsas memórias no âmbito processual penal, sua influência e incidência nos meios probatórios, especialmente sobre a prova testemunhal. Diante da temática exposta, o presente trabalho almeja responder ao seguinte problema: o modo como as falsas memórias são incorporadas no meio probatório empregado no direito penal brasileiro interferem no julgamento processual? O estudo tem como objetivo geral analisar a temática das falsas memórias sob a perspectiva dos reflexos que estas causam no âmbito processual penal. O presente trabalho, tem como objetivos específicos analisar os meios de provas produzidos no processo penal, especialmente a prova testemunhal, na qual incidem falsas memórias; bem como a realização da análise dos principais tipos de memórias, e fatores que afetam a dinâmica com o direito processual penal. A temática foi escolhida devido a sua importante relevância no Direito Penal, tendo em vista que as falsas memórias afetam diretamente a prova testemunhal, principal meio probatório utilizado na seara jurídica brasileira, podendo refletir sobre a sentença prolatada e sobre o acusado. A pesquisa caracteriza-se, quanto a sua natureza, como teórica. Caracteriza-se como uma pesquisa bibliográfica, com análise documental em doutrinas, leis, e em jurisprudências, na busca por compreender os principais conceitos e entendimentos sobre o tema. A coleta de dados é de forma qualitativa, tendo caráter descritivo acerca do assunto abordado. Quanto ao procedimento, evidencia-se que em relação aos objetivos, o método adotado será o monográfico, uma vez que, o tema objeto da pesquisa é específico e delimitado, sem desconsiderar, no entanto, uma abordagem acerca dos assuntos onde serão adotados os métodos lógico e comparativo. O trabalho é composto por dois capítulos, ambos subdivididos em três subtítulos. O primeiro capítulo versa sobre os sistemas processuais penais e a atual ordem constitucional brasileira, e o segundo capítulo aborda as falsas memórias no âmbito processual penal. Ao final do estudo, com base na legislação vigente, doutrina e jurisprudência atual, pode-se afirmar que as falsas memórias ocorrem especialmente através da prova testemunhal, influenciando diretamente no processo penal brasileiro, sendo necessário a aplicação de medidas para a descontaminação de tal meio de prova.

Palavras-chave: Sistema Processual Penal – Prova Oral – Falsas Memórias

ABSTRACT

This study deals with the concept of false memories in the field of criminal procedural law and its influence and incidence on evidentiary means, especially on testimonial evidence. Based on the subject matter, the present work aims to answer the following question: the way how false memories are incorporated within the field of evidences used in Brazilian criminal law interfere in the procedural judgment? The general objective of this study is analyze the concept of false memories and the consequences in the criminal procedure field. The specific objective of this study are: the seek to analyze the means of evidence produced in criminal proceedings, especially testimonial evidence, in which false memories occur; as well as carrying out the analysis of the main types of memories, and the factors that can affect the criminal procedural law. The subject matter was chosen due to its relevance in the field of Criminal Law, considering that false memories can affect the testimonial evidence, the main type of evidence used in the Brazilian legal field, which may reflect on the verdict of the cases and on the person of the accused. The nature of this research is theoretical, with documental analysis in books, law, and jurisprudence, seeking to comprehend the main concepts and understandings on the subject. The data collection is qualitative, with descriptive nature about the approached subject. As for the procedure, the method adopted is the monographic, since the subject of the research is specific and delimited, without disregarding, however, an approach on the subjects with logical and comparative methods. The work consists of two chapters, both subdivided into three subtitles. The first chapter deals with the criminal procedural systems and the current Brazilian Constitutional order, and the second chapter deals with the false memories in the criminal procedural field. Based on the current legislation, doctrines and jurisprudence, it is possible to perceive that the false memories occur especially through testimonial evidence, directly influencing in the Brazilian criminal process, wich requires the application of measures for the decontamination of such evidences.

Keywords: Criminal Procedural System – Oral testimony – False memories

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

ILUSTRAÇÃO 1 - A Persistência da Memória, de Salvador Dalí.....	50
---	----

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	10
1	SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL	12
1.1	SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM OS SISTEMAS DE VALORAÇÃO DA PROVA	12
1.2	DOS DIFERENTES MEIOS DE PROVAS E DA APATIA ESTATAL EM SUA PRODUÇÃO:PROVA ORAL COMO RAINHA DAS PROVAS	20
1.3	A FALACIOSA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL E A (IN)SEGURANÇA JURÍDICA CRIMINAL	27
2	AS FALSAS MEMÓRIA NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL	32
2.1	DOS DIFERENTES TIPOS DE MEMÓRIAS: ANÁLISE TÓPICA DAS FALSAS MEMÓRIAS E SUAS CARACTERÍSTICAS	32
2.2	DAS OCORRÊNCIAS DE FALSAS MEMÓRIAS QUE INFLUENCIAM A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL (<i>ULTIMA RATIO</i>)	38
2.3	DAS MEDIDAS NECESSÁRIA À DESCONTAMINAÇÃO DA PROVA: TEORIA APLICADA	45
	CONCLUSÃO	50
	REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre as falsas memórias e seu impacto no direito processual penal brasileiro, especialmente no tocante à produção de provas. Desse modo, são observadas as consequências ocasionadas no âmbito processual, tendo em vista a ocorrência de falsas memórias. Assim, a análise apresentada parte da contextualização dos sistemas processuais penais relativos à produção probatória, abordando os diferentes tipos de memórias identificáveis na prova oral. Ao final, analisa-se a efetiva ocorrência de falsas memórias e a postura adotada pelo sistema jurídico brasileiro acerca de sua eventual neutralização.

Com efeito, importante observar de que modo as falsas memórias são incorporadas aos meios de produção de prova no direito processual penal brasileiro, bem como se interferem no resultado processual e, caso positivo, de que forma.

Assim, objetiva-se analisar em que consistem as falsas memórias, quais são suas características específicas e seus reflexos no âmbito jurídico-processual, tendo em vista os meios de prova produzidos e a prolação da sentença. Impõe-se, portanto, investigar os fundamentos dos sistemas processuais penais de análise da prova, cotejando-os com as modalidades de produção probatória e com a segurança jurídica necessária para fundamentar eventual sentença penal condenatória. Por fim, busca-se perquirir acerca da efetiva ocorrência de falsas memórias no âmbito processual penal e seus eventuais reflexos, identificando tipos de memórias e a maneira como ocorrem as falsas memórias que afetam o âmbito jurídico processual.

A partir desse estudo fundamenta-se a pesquisa teórica por meio de duas seções que se complementam e direcionam o conteúdo das reflexões propostas. Na primeira seção, analisa-se a evolução dos diferentes sistemas processuais penal, por meio da busca pela verdade real e absoluta, objetivando compreender tais evoluções.

Na segunda seção, tendo como base a busca pela verdade no Direito Processual Penal, estuda-se o regime jurídico aplicável aos meios de produção de prova, obtidos por meio dos sistemas processuais inquisitório e acusatório. As características fundamentais e os meios de provas empregados processualmente,

objetivando demonstrar a existência ou não de um fato, sob o viés de sua veracidade ou falsidade, para contribuir na formação da convicção da autoridade decidente.

Bem como, examinará as falsas memórias, observando sua origem e seu desenvolvimento sob o viés processual, especialmente no que concerne aos meios de produção de prova, especificamente à prova testemunhal, que se forma por meio da narrativa dos fatos vivenciados ou presenciados pela testemunha.

Por depender exclusivamente da memória, percebe-se que a narrativa pode, eventualmente, gerar falsas memórias, fenômeno que ocorre inconscientemente, afetando, por consequência, o desenvolvimento processual.

1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O presente capítulo objetiva o estudo dos sistemas processuais penais desenvolvidos pela doutrina, confrontando-os com o conteúdo da atual Constituição da República, bem como a análise das alterações trazidas por meio da edição da Lei n.º 13.964/19 (Pacote Anticrime), em virtude das significativas alterações ao Código de Processo Penal, especialmente no que tange à produção probatória, assunto pertinente para o desenvolvimento deste trabalho.

1.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM OS SISTEMAS DE VALORAÇÃO DA PROVA

Analisando a presente temática e seu contexto histórico observa-se, por meio da doutrina, que o desenvolvimento dos sistemas processuais penais passaram por inúmeras alterações e possuem uma estrutura cronológica, subdividida entre sistema acusatório e sistema inquisitorial. Nesse sentido:

[...] o sistema acusatório predominou até meados do século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo inquisitório que prevaleceu com plenitude até o final do século XVIII (em alguns países, até parte do século XIX), momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a uma nova mudança de rumos. A doutrina brasileira, majoritariamente, aponta que o sistema brasileiro contemporâneo é misto (predomina o inquisitório na fase pré-processual e o acusatório, na processual). (LOPES JUNIOR, 2020, p. 54).

O sistema acusatório foi desenvolvido embrionariamente pelo Direito Canônico, perdurando até meados do século XII, sendo constituído, fundamentalmente, por normas de natureza privada, não ocorrendo, portanto, distinções entre o ilícito civil e penal (GESU, 2014). Assim, é possível vislumbrar o motivo pelo qual, dentre as principais características do sistema acusatório, destaca-se aquela segundo a qual o acusado não é considerado objeto da investigação, mas sim sujeito de direito, pois lhe é assegurado o contraditório e a ampla defesa, sendo, assim, considerado a parte passiva do processo (LOPES JUNIOR, 2020).

O sistema acusatório se destaca, em suma:

[...] pela clara distinção entre as atividades de acusar, julgar e defender; pelo fato de o julgador se manter como terceiro imparcial; pelo tratamento igualitário das partes; pela oralidade e publicidade; pelo contraditório e ampla defesa [...]. (GESU, 2014, p. 37).

Desse modo, pode-se concluir que uma das principais características do sistema acusatório é a gestão da prova, uma vez que o juiz deve decidir com base no que lhe fora apresentado pelas partes no decorrer do processo.

Não obstante houvesse na teoria processual penal um ambiente probatório favoravelmente voltado à salvaguarda dos direitos dos acusados, foi inevitável o esgotamento do sistema acusatório devido à inércia judicial, tendo em vista que, muitas vezes, as provas apresentadas pelas partes em juízo apresentavam significativas falhas, acarretando dificuldades na análise processual e na realização de um julgamento justo (LOPES JUNIOR, 2014).

Com esse panorama, o sistema acusatório foi, gradualmente, cedendo espaço ao sistema inquisitório, que prevaleceu até o final do século XVIII e, em alguns países, até o século XIX (GESU, 2014).

O sistema inquisitório passou a ser largamente utilizado pela Igreja Católica, ocorrendo de forma totalitária e intolerante (GESU, 2014).

No transcurso do século XIII foi instituído o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício, para reprimir a heresia e tudo que fosse contrário ou que pudesse criar dúvidas acerca dos Mandamentos da Igreja Católica. Inicialmente, eram recrutados os fiéis mais íntegros para que, sob juramento, se comprometessem a comunicar as desordens e manifestações contrárias aos ditames eclesiásticos que tivessem conhecimento. Posteriormente, foram estabelecidas as comissões mistas, encarregadas de investigar e seguir o procedimento. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 55).

O sistema inquisitório divide-se em três modelos processuais, cabendo destacar que um único indivíduo possuía o poder de gerir simultaneamente as funções de acusação, denúncia ou investigação. As principais características deste sistema eram: Iniciativa probatória por meio do Juiz; Ausência da separação das funções; Atuação de ofício do Juiz; Inexistência do contraditório; e, Juiz parcial (LOPES JUNIOR, 2020).

Através da chamada “boca da verdade”, eram depositadas denúncias anônimas contra os hereges, assim, dava-se início às investigações, ocorrendo punições severas aos que desrespeitassem as regras. Nesse cenário, o acusado já

não era mais considerado parte do processo, mas sim objeto, pois a ele não era oportunizado exercer o contraditório, restando a defesa prejudicada (GESU, 2014).

Ainda, o processo era constituído de modo a conferir ao inquisidor todas as ferramentas necessárias à obtenção da verdade real ou absoluta, ou seja, o inquisidor tinha como objetivo obter a prova por meio do interrogatório do acusado, ainda que fosse necessário torturá-lo até confessar o cometimento do suposto crime, pois, sobrevivendo a confissão do acusado, alcançava-se elemento suficiente para sua condenação e punição. O inquisidor exercia sua função de modo agressivo e punitivo; não raras vezes, o acusado acabava morto no decorrer processual (LOPES JUNIOR, 2014).

Gradualmente, constatou-se que o sistema inquisitório incidia em erro, desacreditando-o, pois não era mais possível admitir que uma única pessoa teria capacidade de manter a imparcialidade de um julgamento justo, exercendo as funções de investigar, acusar, defender e julgar (LOPES JUNIOR, 2014).

O sistema inquisitório, em razão disso, foi paulatinamente sobrepujado pelo sistema acusatório. As principais diferenças entre esses sistemas consistem na separação das funções de acusar e julgar. O sistema acusatório, segundo a doutrina mais abalizada, tendo como características: iniciativa probatória por meio das partes; juiz como terceiro imparcial; tratamento igualitário entre as partes; procedimento em regra oral; publicidade dos procedimentos; contraditório e ampla defesa; possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição (LOPES JUNIOR, 2020).

Neste sentido, conforme expõe Lopes Junior (2020, p. 58): “[...] a posição do juiz é fundante na estrutura processual. Quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória da prova, fortalece-se a estrutura dialética e, acima de tudo, assegura-se a imparcialidade do julgador”. Nesses termos, torna-se evidente que para constituir um sistema verdadeiramente acusatório é necessário assegurar a separação das funções exercidas pelos três sujeitos processuais - julgador, acusador e acusado - atribuindo-se, com exclusividade, a iniciativa da produção probatória aos sujeitos parciais, jamais ao magistrado (LOPES JUNIOR, 2020).

Ainda no que diz respeito aos sistemas processuais penais vigentes na atualidade, pode-se afirmar que a doutrina brasileira define, majoritariamente, o sistema processual brasileiro como misto, surgido com a edição do Código

Napoleônico no ano de 1808, denominado napoleônico ou reformado. Sua implementação ocorreu em razão de questionamentos no tocante a legitimidade e ao caráter coercitivo do processo inquisitório, objetivando centralizar apenas um sistema processual, subdividido em duas fases: a fase pré-processual, de caráter inquisitório, e a fase processual, de caráter acusatório. Por tal razão, definido como misto (LOPES JUNIOR, 2020).

Dito isso, mister ressaltar que, ainda que parte da doutrina apontasse nosso processo como acusatório ou ainda misto, o processo penal brasileiro vigente até então era essencialmente um sistema inquisitório. Restava evidente este aspecto no momento em que o magistrado afastava sua função de imparcialidade e se dedicava a produção de provas, sendo visível sua auto imputação à função cabível ao órgão acusador (LOPES JUNIOR, 2020).

Observa-se que a superação desse sistema significou relevante evolução quanto à salvaguarda da imparcialidade do julgador, haja vista que não mais era outorgado ao juiz poderes para exercer funções cabíveis ao acusador, especialmente a decretação de prisão preventiva - independentemente de provocação -, o reconhecimento de qualificadoras e/ou causas de aumento de pena, mesmo não havendo requerimento por parte da acusação (MENDES, 2020, p. 18).

De mais a mais, umas das principais características do sistema processual está na gestão da prova, pois, sempre que o juiz exercer função de produzir provas, considerar-se-á o sistema como inquisitório, ao passo que, tão-somente quando ofertado às partes a autonomia de provar, tratar-se-á verdadeiramente do sistema acusatório (MENDES, 2020).

A Constituição da República, de 1988, definiu o sistema processo penal brasileiro como acusatório, explicitando o direito fundamental ao contraditório e a ampla defesa, bem como a imparcialidade do magistrado (COUTINHO *et al.*, 2019). Neste sentido é possível observar que:

A função que a Constituição de 1988 reservada ao juiz não é a de provas, de senhor absoluto do processo ou do poder de decisão sobre a liberdade alheia. Não pode haver sobreposição ou confusão entre as funções de acusar e julgar. (COUTINHO *et al.*, 2019, s.p.).

Contudo, mesmo em se tratando de norma constitucional de eficácia plena, definidora de direito fundamental, há, na legislação infraconstitucional, inúmeros

aspectos inquisitórios que são considerados “[...] incompatíveis com a matriz constitucional acusatória e, principalmente, pela mudança de cultura, pelo abandono da cultura inquisitória e a assunção de uma postura acusatória por parte do juiz e de todos os atores judiciais”. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 53).

Ademais, para retratar o sistema processual penal brasileiro, é indispensável destacar as alterações normativas implementadas por meio da edição da Lei nº 13.964/2019, denominada como Pacote Anticrime. A mencionada lei trouxe alterações significativas ao Código de Processo Penal, especialmente no que tange à produção probatória, enfatizando a função do magistrado, o qual não possui autonomia para determinar produção antecipada de provas, a realização de diligências ou a complementação de inquirição, o que, anteriormente, era expressamente previsto nos artigos 156 e 212, do Código de Processo Penal, restando, então, revogados tacitamente (LOPES JUNIOR, 2020).

A referida lei também deu um passo importante para a consagração do sistema acusatório no presente ordenamento jurídico brasileiro, ao prever em seu artigo 3º o Juiz das Garantias, a fim de definir as funções das partes no processo, principalmente no tocante a atuação do juiz, impedindo que este assumira uma posição parcial no processo e passe a produzir provas em busca de uma verdade (LOPES JUNIOR, 2020).

Além disso, deve-se destacar a importância deste artigo, uma vez que sua finalidade é evitar que o juiz tenha sua convicção formada antecipadamente, almejando-se um julgamento sem vícios. Contudo, resta evidente a resistência encontrada na tentativa de aderir o sistema acusatório, uma vez que o referido artigo encontra-se suspenso (LOPES JUNIOR, 2020).

Com efeito, considerando que o sistema processual brasileiro era definido como misto ou, até mesmo, inquisitório, somente após as alterações do Código de Processo Penal a doutrina passou considerar, majoritariamente, que a atual estrutura acusatória está, em parte, consagrada, pois o magistrado retoma sua função de controlador da legalidade dos atos praticados no decorrer processual, mantendo-se inerte quanto às demais funções, exercendo somente sua função judicante (LOPES JUNIOR, 2020). Dessa forma, observa-se que:

É preciso compreender ainda a complexidade da discussão acerca dos sistemas, pois todas essas questões giram em torno do tripé sistema acusatório e imparcialidade. Porque a imparcialidade é garantida pelo

modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória. Portanto, pensar no sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório é incorrer em grave reducionismo. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 70).

Por fim, reitera-se que, para a salvaguarda dos direitos fundamentais nos diferentes sistemas processuais penais, observa-se a condição de destaque do sistema acusatório, uma vez que, nesse ambiente, ao juiz cabe apenas a função de julgar, devendo o acusador provar suas alegações por meio da produção das provas no decorrer processual, sendo o acusado sujeito de direito (LOPES JUNIOR, 2020).

É consenso que o sistema processual penal adotado constitucionalmente em determinado momento histórico deve nortear a escolha e aplicação do sistema de valoração da prova, de modo a, regularmente, viabilizar ao julgador a formação de sua convicção acerca dos fatos. Dito isso, cabe referir que o sistema de valoração da prova se subdivide em íntima convicção, prova legal e persuasão racional (EBERHARDT, 2016).

Deste modo, torna-se evidente a importância da iniciativa probatória no processo penal brasileiro, bem como, da necessidade da separação das funções de acusar e julgar, restando imprescindível a garantia da imparcialidade do magistrado, como forma de construir uma prática processual sem vícios, concretizada em um julgamento verdadeiramente justo (EBERHARDT, 2016).

Dessa forma, verifica-se inúmeras questões relacionadas ao processo penal brasileiro:

Surge a necessidade de relacionar prova e verdade, tendo em vista o inevitável vínculo de dependência entre tais conceitos. Diante disso, a relação entre a prova e verdade é direta e evidente; pois aquela é o meio de fundamentação racional de uma crença, por meio da qual pode se avaliar sua plausibilidade e aproximação da verdade. Portanto em última análise a prova é a fundamentação da crença do julgador, que traduz um dever de *accountability* processual. (FERNANDES, 2020, p. 47).

Visto isso, pode-se verificar que a prova processual é considerada um ato probatório e ocorre a partir do sistema processual empregado em cada época, uma vez que se têm diferentes percepções quanto a sua valoração (EBERHARDT, 2016).

O sistema de provas adotado pelo CPP é o liberatório, viabilizando as partes a busca de provas fora do rol estabelecido em lei para formar a convicção do juiz, desde que sejam provas lícitas. Conseqüentemente, o rol de provas do CPP é meramente exemplificativo, deixando válvula aberta para a introdução de outros meios probatórios. (EBERHARDT, 2016, p. 52).

Importa, ainda, ressaltar que, apesar da possibilidade do emprego de provas não previstas em lei, essas devem conter apenas caráter lícito, não sendo admitidos meios ilícitos ou que violem a dignidade da pessoa humana (EBERHARDT, 2016).

“Contemporaneamente é possível anotar três sistemas de valoração ou apreciação da prova pelo magistrado: íntima convicção, prova legal e persuasão racional.” (EBERHARDT, 2016, p. 53). Assim, observa-se a adoção do sistema da íntima convicção quando o magistrado não necessita fundamentar a decisão tomada; a título de exemplo, destaca-se a adoção desse sistema no Tribunal do Júri, uma vez que a decisão tomada pelo conselho de sentença ocorre de acordo com a convicção pessoal de cada jurado, não havendo a necessidade de fundamentação.

Por outro lado, no que diz respeito ao sistema da prova legal (ou da prova tarifada, ou da certeza moral do legislador), “[...] os elementos de prova recebem por parte do legislador um valor pré-estabelecido. Segundo tal sistema, o julgador fica adstrito ao valor probatório determinado legalmente e decide de acordo com as provas existentes nos autos [...]”. (EBERHARDT, 2016, p. 55). Há, em verdade, mera operação aritmética a ser realizada pelo magistrado.

Nesse sentido o Código de Processo Penal Brasileiro estabelece, em seu artigo 155, *caput*, que:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 1941).

Ainda, cabe referir que o sistema da persuasão racional do magistrado (ou do livre convencimento motivado) confere-lhe a liberdade de apreciação das provas presente nos autos, onde será formada sua convicção, impondo-se-lhe, no entanto, o dever de expor as razões de decidir. É nítido que este sistema “[...] representa uma tentativa de superar o positivismo legalista, no qual o magistrado era nada mais que o juiz boca da lei [...]”. (EBERHARDT, 2016, p. 57).

Dessa forma, as provas têm como finalidade demonstrar a existência ou inexistência de um fato, bem como a sua veracidade ou não, sendo sua produção

atividade indispensável à formação da convicção da autoridade judicante (GESU, 2014, p. 84). Dito isso, é possível observar que:

Os processos são denominados "máquinas retrospectivas" justamente porque se dirigem a estabelecer algo já ocorrido e quem o realizou: as partes formulam hipóteses; o juiz acolhe a mais provável, com base em determinadas normas, baseando em um conhecimento empírico oposto às fantasias de adivinhação, às êxtases intuitivos ou as cabalas de ciências ocultas. (GESU, 2014, p. 52).

Vê-se, portanto, que a reprodução de forma autêntica dos fatos é tarefa por demais dificultosa, haja vista que dependerá de inúmeros fatores, como a memória, a emoção, a cultura e até mesmo as falsas lembranças, que podem ser geradas com o decorrer do tempo (GESU, 2014). Sobre o tema, a autora traz a seguinte fundamentação em sua obra:

Em virtude disso a decisão do juiz é tão complexa e não consiste somente em optar por uma narrativa em detrimento de outra. Em razão de ser possível haver mais de uma versão sobre o fato, o julgador deve escolher aquela que seja mais adequada para a resolução da controvérsia, sendo a decisão mais justa quanto mais levar em consideração todos os fatos postos que estão na realidade do conflito, inclusive com menção aos argumentos e provas disponíveis que se contrapõem a fundamentação da narrativa decisória adotada [...]. (GESU, 2014, p. 49).

Grande parte da doutrina afirma que a exata representação dos fatos, nos autos, conforme efetivamente ocorrido, jamais será possível, uma vez que o homem é influenciado por suas crenças e pré-convicções, restando afetada a realidade das circunstâncias ocorridas (GESU, 2014).

Neste sentido, no tocante a temática da verdade real no âmbito processual penal, observa-se que desde os primórdios ocorre a busca incessante pela verdade, a qual "[...] nasce na Inquisição e, a partir daí, é usada para justificar os atos abusivos do Estado, na mesma lógica de que *os fins justificam os meios*". (LOPES JUNIOR, 2020, p. 564). [grifo do autor] Sendo que, por inúmeras vezes a busca pela verdade excedeu os limites, admitindo inclusive a tortura (LOPES JUNIOR, 2020).

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o "interesse público" (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma "verdade" a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisidor). (LOPES JUNIOR, 2020, p. 563).

Assim, é possível observar que a verdade real absoluta não ocorre de forma íntegra no meio processual, o que ocorre é apenas uma verdade aproximada da realidade das circunstâncias ocorridas. Deste modo, é possível observar que: “Superada a concepção de *verdade real*, passou-se a sustentar a existência de uma *verdade processual*, condicionada pelos limites legais e do devido processo. É a verdade *possível* de ser alcançada no processo.” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 669). [grifos do autor]

Assim, mesmo diante da impossibilidade de se reproduzir os fatos exatamente conforme ocorreram, desconsiderando qualquer influência externa na narrativa, é inequívoco que o sistema jurídico deve encontrar maneiras de, conforme as normas pré-estabelecidas, viabilizar o conhecimento fático suficiente a embasar decisões judiciais minimamente justas. Desse modo, afigura-se inequívoca a necessária compatibilização entre o sistema processual penal adotado pelo ordenamento e o método de avaliação e valoração das provas em procedimento judicial, uma vez que tal relação está íntima e diretamente ligada ao nível de desenvolvimento democrático e moral da sociedade observada.

1.2 DOS DIFERENTES MEIOS DE PROVA DA APATIA ESTATAL EM SUA PRODUÇÃO: PROVA ORAL RAINHA DAS PROVAS.

Inicialmente, importa salientar que os meios de prova relacionados ao processo penal são fundamentais para ilustrar e comprovar os fatos ocorridos remotamente, oportunizando o conhecimento do magistrado acerca das circunstâncias relevantes ao processo, objetivando proporcionar seu livre convencimento. Nessa perspectiva, a doutrina estabelece que todos os meios lícitos utilizados pelo julgador para formar sua convicção são compreendidos como meios de prova (EBERHARDT, 2016).

Nesta perspectiva, importa mencionar a distinção conceitual existente entre os meios de prova e os meios de obtenção de prova. Através dos meios de prova subdivididos em meios testemunhais, documentais, periciais, dentre outros, é possível proporcionar ao magistrado o conhecimento acerca do crime ocorrido, cujos resultados probatórios podem ser empregados diretamente no julgamento. Os meios de obtenção de prova são definidos como instrumentos que oportunizam o seu alcance, contudo não são a prova propriamente dita, mas sim os meios utilizados

para a obtenção e aparatos que auxiliam em sua obtenção, como as buscas e apreensões, interceptações telefônicas, dentre outros meios que tenham como finalidade atingir a prova (LOPES JUNIOR, 2020).

Logo, os meios de prova podem ser caracterizados como uma atividade endoprocessual que se desenvolve em juízo e com a participação das partes. Neste sentido, ressalta-se que através dos meios de prova são inseridas as fontes de prova no processo, as quais se desenvolvem preliminarmente de forma extraprocessual, ou seja, “[...] a testemunha de um fato é a fonte de prova, enquanto suas declarações em juízo são o meio de prova. O documento é uma fonte de prova, a sua incorporação ao processo é o meio de prova [...]”. (LIMA, 2020, p 662).

Outrossim, sabe-se que meios de prova subdividem-se em diretos e indiretos, objetivando a realidade dos fatos. Os meios diretos, evidenciam-se por si só, uma vez que versam sobre fatos presentes no processo, ou seja, a prova se encontra vinculada ao fato. E os meios de prova indiretos, versam sobre fatos distintos daqueles que estão sob investigação, logo, necessitam de análise para a ocorrência de uma conclusão (EBERHARDT, 2016).

As provas diretas são consideradas exceção, já que são produzidas no exato momento em que o delito é cometido, como por exemplo, episódios que ocorrem na própria sessão de julgamento, na qual a percepção do delito ocorre de modo imediato. Já, sob outra perspectiva, as provas indiretas decorrem dos indícios fáticos, reportando-se a acontecimentos remotos cuja reconstituição é desenvolvida por meio de elementos indiretos (GESU, 2014).

Neste sentido, observadas as classificações doutrinárias que caracterizam as provas diretas e indiretas, observa-se que, segundo entendimento de Eberhardt (2016), todas as provas deveriam ser classificadas como indiretas, tendo em vista que nenhuma irá reproduzir fielmente os fatos ocorridos remotamente. Conforme aponta: “A verdade objetiva é ideológica, sendo a prova um instrumento que busca reconstruir o passado de maneira verossímil, construindo uma verdade processual”. (EBERHARDT, 2016, p. 22).

Em suma, é através dos meios de prova que o magistrado obtém o conhecimento e a reconstrução dos episódios ocorridos, os quais são reproduzidos com a participação das partes junto ao processo. Os resultados probatórios podem ser empregados diretamente na decisão, sendo a prova testemunhal, documental e pericial alguns dos meios de provas utilizados (LOPES JUNIOR, 2020).

Neste contexto, analisa-se que os meios de prova admitidos no processo penal são amplos, contudo, salienta-se que não cabe intitular apenas uma espécie de prova como “rainha das provas”, tendo em vista que toda prova pode apresentar algum aspecto falho. O que ocorre é que alguns meios de prova são mais confiáveis, pois, apontam um grau determinante maior que as demais provas, o que faz com que sua produção seja mais dificultosa e despenda custos relativamente altos ao Estado. Dessa forma, acaba-se empregando quase que exclusivamente dos meios de prova oral, uma vez que sua produção ocorre com facilidade e seu custo para o Estado é próximo de zero (LOPES JUNIOR, 2020).

Neste contexto, um dos meios de prova mais utilizado no processo penal é a prova testemunhal, qualificada pela doutrina como o meio pelo qual o indivíduo declara seu conhecimento sobre determinado episódio vivenciado ou vislumbrado, possuindo o compromisso de dizer a verdade, objetivando chegar na realidade dos fatos ocorridos (NUCCI, 2016).

É imprescindível destacar que o meio de prova testemunhal possui uma classificação onde ocorre a subdivisão dos tipos testemunhais admitidos no processo penal brasileiro. Nesse sentido:

1. Testemunha presencial: é aquela que teve contato direto com o fato, presenciando os acontecimentos. Sem dúvida é a testemunha mais útil para o processo. 2. Testemunha indireta: é aquela testemunha que nada presenciou, mas ouviu falar do fato ou depõe sobre fatos acessórios [...]. 3. Informantes: são aquelas pessoas que não prestam compromisso de dizer a verdade e, portanto, não podem responder pelo delito de falso testemunho [...]. Seu depoimento deve ser valorado com reservas, conforme os motivos que lhes impeçam de ser compromissadas. 4. Abonatórias: as (testemunhas) abonatórias são aquelas pessoas que não presenciaram o fato e, dele, nada sabem por contato direto. Servem para abonar a conduta social do réu, tendo seu depoimento relevância na avaliação das circunstâncias do art. 59 do CP [...]. 5. Testemunhas referidas: são aquelas pessoas que foram mencionadas, referidas por outra(s) testemunha(s) que declarou(declararam) no seu depoimento a sua existência. Logo, elas não constavam no rol de testemunhas originariamente elencado [...]. Estabelece o art. 209, § 1º, que “se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem”. (LOPES JUNIOR, 2021, p. 211).

Logo, a prova testemunhal é empregada frequentemente no meio processual penal, especialmente, por se tratar de uma prova acessível e de fácil produção, gerando custos mínimos ao Estado. Contudo, a prova testemunhal acaba sendo um meio de prova frágil e contestável. Sobre esse entendimento:

Com as restrições técnicas que infelizmente a polícia judiciária brasileira – em regra – tem, a prova testemunhal acaba por ser o principal meio de prova do nosso processo criminal. Em que pese a imensa fragilidade e pouca credibilidade que tem (ou deveria ter), a prova testemunhal culmina por ser a base da imensa maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 745).

Ainda, levando em conta que a prova testemunhal depende exclusivamente da oralidade, consciência e condescendência da testemunha, deve-se atentar aos diversos fatores que podem afetar a sua credibilidade, tais como: o falso testemunho, a possibilidade de coação da testemunha e até mesmo as falsas memórias (EBERHARDT, 2016).

Isto posto, é imperativo analisar que, apesar da prova testemunhal manter um cunho acessível, ela também pode ser considerada uma prova frágil, pois ocorre a possibilidade da testemunha ludibriar a verdade dos fatos, seja de forma intencional ou não. Frente a isso, o uso de tal meio de prova poder ser temerário, sendo necessária a atribuição dos demais meios de prova quando possíveis, para que se tenha maior credibilidade no meio processual (EBERHARDT, 2016).

Outrossim, tendo em vista a fragilidade da credibilidade da prova testemunhal, importa mencionar que o processo penal abarca outros meios de prova que possuem maior qualidade e segurança jurídica. Dentre elas, cabe mencionar a prova pericial e o exame de corpo de delito, os quais requerem um profissional qualificado que detenha conhecimentos técnicos, objetivando auxiliar o magistrado nas questões que versem sobre aspectos diversos do seu conhecimento profissional (LOPES JUNIOR, 2020).

Logo, a prova pericial objetiva retratar de modo minucioso os vestígios deixados em decorrência do ato delituoso praticado no local investigado. Destaca-se que em alguns casos a realização de exame pericial possui caráter obrigatório, conforme dispõe o Código de Processo Penal. Nesse sentido:

O art. 169 do CPP que, para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos, que poderão instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos. Os peritos registrarão, no laudo, as alterações do estado das coisas e discutirão, no relatório, as consequências dessas alterações na dinâmica dos fatos. (LIMA, 2020, p. 204).

Deste modo, a prova pericial pode ser considerada fundamental na reconstrução dos fatos e na busca pela verdade, bem como na garantia do devido processo legal. Considerando tais aspectos, é válido mencionar que o magistrado e as demais partes do processo terão a possibilidade de redigir quesitos ao perito, os quais serão analisados diante do caso e respondidos junto ao processo (NUCCI, 2016).

Não obstante, importa consignar que a prova pericial assevera a probabilidade acerca dos fatos, o que é distinto da descrição complexa do ocorrido. Acerca desse entendimento:

Uma prova pericial demonstra apenas um grau – maior ou menor – de probabilidade de um aspecto do delito, que não se confunde com a prova de toda complexidade que envolve o fato. Assim, um exame de DNA feito a partir da comparação do material genético do réu “A” com os vestígios de esperma encontrados no corpo da vítima demonstra apenas que aquele material coletado pertence ao réu. Daí até provar-se que o réu “A” violentou e matou a vítima, existe uma distância imensa e que deve ser percorrida lançando mão de outros instrumentos probatórios. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 676).

Ainda, acerca da prova pericial, importa mencionar o exame de corpo de delito, no qual ocorre a análise sobre as evidências deixadas no local do delito, contemplado pelo artigo 159, *caput*, bem como o artigo 6º, inciso VII, ambos do Código de Processo Penal. Levando em consideração tais aspectos, com a finalidade de compreender a referida temática, observa-se que:

Corpo de delito é o conjunto de vestígios materiais ou sensíveis deixados pela infração penal. A palavra corpo não significa necessariamente o corpo de uma pessoa. Significa sim o conjunto de vestígios sensíveis que o delito deixa para trás, estando seu conceito ligado à própria materialidade do crime. (LIMA, 2020, p. 726).

Contudo, apesar do exame do corpo de delito ser frequentemente determinante, ocorre a necessidade de observar outros fatores que abarcam tais provas, pois geralmente possuem validade para a realização de coleta e análise dos vestígios, uma vez que podem ser vulneráveis e não passíveis de repetição (LOPES JUNIOR, 2020).

Neste sentido, quanto a formalização do laudo pericial, percebe-se que, em análise da Lei 11.690/2008, é possível ocorrer a inserção do corpo de delito nas perícias em geral, conforme exposto a seguir:

A regra passa a ser, com o advento da Lei 11.690/2008, que as perícias em geral, onde se insere o exame de corpo de delito, sejam realizadas por um perito oficial, portador de diploma de curso superior (art. 159, caput, CPP). Não havendo, é possível a sua realização por duas pessoas idôneas, com diploma de curso superior, preferencialmente na área específica, escolhidas dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame (art. 159, § 1.º, CPP). Quando os peritos não forem oficiais deverão prestar o compromisso de bem desenvolver sua atividade (art. 159, § 2.º, CPP). (NUCCI, 2016, p. 245).

Por fim, observa-se também que o laudo da prova pericial possui alguns atributos essenciais, os quais são subdivididos em quatro etapas, observadas a seguir:

a) qualificação do perito oficial ou dos peritos não-oficiais e do objeto da perícia; b) exposição: narrativa de tudo que é observado pelos experts; c) fundamentação: motivos que levaram os experts à conclusão final; d) conclusão técnica: resposta aos quesitos. Dispõe o art. 160 do CPP que os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados. O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 (dez) dias, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos (CPP, art. 160, parágrafo único). (LIMA, 2020, p. 728).

Em face do exposto, é possível observar que a prova pericial, complementada pelo exame de corpo de delito é fundamental para a discussão e comprovação de determinadas particularidades do delito ocorrido. Assim, a prova pericial, irá caracterizar alguns aspectos, como o grau de probabilidade da ocorrência do delito, mas não será possível a comprovação da complexidade integral do caso investigado apenas utilizando-se um meio de prova. Contudo, ainda assim, é possível observar que a credibilidade pericial possui maior relevância que a prova oral (LOPES JUNIOR, 2020).

Ainda, importa mencionar que outro meio de prova muito utilizado é a prova documental, a qual é regida pelo artigo 232 do Código de Processo Penal, que define todo e qualquer documento escrito, seja ele público ou particular, como prova documental. Esse entendimento pode ser ampliado, permitindo ainda a utilização de fotos, vídeos, desenhos, gravuras, áudios, arquivos em *pen-drives*, *Compact Disk*, entre outros, abarcando diversas fontes probatórias (EBERHARDT, 2016).

A prova documental é subdividida em dois tipos: instrumentos e papéis. Portanto, os instrumentos quando elaborados possuem sua finalidade estabelecida, objetivando tornarem-se prova, contudo, requerem o cumprimento de alguns

requisitos essenciais para sua configuração. Logo, aquele que irá elaborar tal instrumento deve dispor da qualidade de funcionário público, capacidade territorial e material, bem como a efetiva execução das condições preexistentes, para que então ocorra sua concessão, uma vez que tais instrumentos são dotados de fé pública (EBERHARDT, 2016).

Por outro lado, os papéis são caracterizados pela eventualidade, pois ao serem elaborados não se tem a finalidade de torná-lo um meio probatório, contudo, posteriormente, observado seu conteúdo, tal documento acaba atendendo as necessidades processuais do fato abordado processualmente, tornando-se então um meio de prova (EBERHARDT, 2016).

Ainda sobre a temática, é possível observar que, em sua obra, Renato Brasileiro conceitua instrumentos e documentos eventuais, conforme exposto a seguir:

O conceito de documento não se confunde com o de instrumento. Instrumentos são documentos confeccionados com o objetivo de fazer prova, funcionando como documentos pré-constituídos (v.g., contratos). Diferenciam-se, portanto, dos documentos eventuais ou acidentais (meros papéis), os quais não são produzidos com o intuito de fazer prova de determinados fatos (probatórios ou escritos ad probationem), podendo, todavia, ser utilizados para tanto (v.g., uma correspondência particular). (LIMA, 2020, p. 789).

Ainda, importa salientar que, para que a prova documental seja lícita e valorada, deve-se apresentar documentos despidos de vício, ou seja, “[...] sem rasuras, borrões ou emendas, tornando-o insuspeito e inteligível – compreensível por quem o visualiza”. (LIMA, 2020, p. 728). Caso contrário, tratando-se de documento incompreensível ou rasurado, ocorrerá a necessidade de um parecer técnico, passando então a ser caracterizado como prova pericial, perdendo sua característica de prova documental (LIMA, 2020).

Assim, é possível compreender que a prova documental é um meio de prova essencial para o processo penal, uma vez que oportuniza a juntada nos autos de diversos documentos, conforme explanado anteriormente, oportunizando a comprovação de fatores pertinentes ao pleito. Contudo, tais circunstâncias não fazem da prova documental a “rainha das provas”, mas sim, um meio de prova eficaz, que produz efeitos plausíveis para o livre convencimento do magistrado.

Nesta senda, é possível observar que os meios de prova possuem relevante importância no âmbito processual penal. Logo, as provas apresentadas pelas partes possuem como principal finalidade a reconstrução fática, bem como, o livre convencimento do julgador. De plano é possível observar que a prova oral é excessivamente utilizada no meio processual, carecendo do uso dos demais meios de prova que possuem maior credibilidade na comprovação dos fatos, proporcionando discussões amplas e sólidas entre a defesa e a acusação, tornando imprescindível a busca pelo aperfeiçoamento da reconstrução fática.

1.3 A FALACIOSA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL E A INSEGURANÇA JURÍDICA CRIMINAL

De plano, sabe-se que o processo penal possui como finalidade o emprego da justiça por meio da verdade. Assim, desde os primórdios ocorre a busca pela verdade real, especialmente no modelo processual inquisitório, onde a todo custo a verdade real dos fatos deveria ser apresentada, justificando até mesmo a aplicação de punições severas como a tortura. Paulatinamente esse dogma foi desconstruído, uma vez que segundo parte da doutrina não é possível apresentar uma verdade absoluta, mas sim uma verdade aproximada dos fatos. Nesse sentido, Lopes Junior leciona que:

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público” (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisidor). (LOPES JUNIOR, 2020, p. 389).

Desse modo, a verdade pode ser definida como verdade processual fática e verdade processual jurídica. A verdade processual fática trata de uma verdade histórica, ou seja, define fatos que já ocorreram. Por outro lado a verdade processual jurídica, versa sobre a classificação jurídica dos fatos (LOPES JUNIOR, 2020). Nesse sentido:

Se no modelo inquisitório a verdade é fundante e legitimante do poder, bem como sustentação de uma ambição de verdade que atribui ao juiz o poder de “buscar a prova” (que conduzirá a uma “verdade” por ele revelada na

sentença), no sistema acusatório ela é contingencial. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 392).

Assim, é possível compreender que os fatos discutidos processualmente versam sobre fatos passados, o que faz com que ocorra a narrativa dos acontecimentos empregando o imaginário e as lembranças. Portanto, “[...] toda reconstrução de um fato histórico está eivada de contaminação, decorrente da própria atividade seletiva desenvolvida. Mas desconstruir o mito da verdade real não é suficiente, é necessário questionar também a verdade processual [...]”. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 566). Neste cenário, observa-se que a verdade no âmbito processual, vincula-se à prova, porém, é importante mencionar que o processo não deve ser constituído apenas na busca da verdade, uma vez que existem diversos elementos fundamentais, dentre eles os meios de prova, os quais contribuem para a reconstrução do passado. Sobre esse entendimento, Lopes Junior faz recortes indispensáveis a temática supramencionada:

[...] a verdade é inalcançável, até porque a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós. Além de inalcançável, tampouco existem verdades absolutas, como a própria ciência encarregou-se de demonstrar, pois todo o saber é datado e tem prazo de validade (Einstein). Uma teoria só vale até que outra venha para negá-la. Logo, a verdade está no todo e o todo é excessivo, jamais pode ser alcançado pelo homem. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 567).

Desse modo, os fatos ocorridos se reportam ao ato probatório, no intuito de uma reconstrução para aproximar processualmente o julgador e a situação fática sofrida, o que se dá através dos meios de prova.

Por tal motivo, não se pode pretender o encontro da verdade como fim em si mesmo, sob pena de se frustrarem diversas garantias, dentre as quais a imparcialidade judicial e a persuasão de não culpabilidade. Se a busca da verdade se sobrepõem aos princípios constitucionais – limites ao poder do Estado, voltamos à retórica do processo de perseguição e abandonamos o processo – garantia. (EBERHARDT, 2016, p. 16).

Nesse sentido, importa salientar que a reconstrução fidedigna dos fatos ocorridos, acaba sendo considerado uma medida ilusória, tendo em vista que tal reconstrução por vezes depende exclusivamente da convicção de cada indivíduo. Dessa forma, a memória pode estar ligada a emoções que geram falsas lembranças, que ocorrem com o decorrer do tempo, mesmo que sem a intenção da pessoa.

Assim, deve-se ter cautela na diferenciação entre aquilo que é real e o que é imaginário (GESU, 2014). Nesse sentido:

[...] a prova testemunhal, comparando-a com um pintor: “se imaginarmos a testemunha como um pintor, encontramos em Merleau-Ponty a lição magistral de que faltam ao olho condições de ver o mundo e faltam ao quadro condições de representar o mundo.” Ademais, com muita prosperidade, destaca que “a própria verticalidade do homem o impede de conhecer a totalidade, pois o mundo está em torno do homem e não diante dele. (GESU, 2014, p. 91).

Nessa toada, observa-se que a verdade real diante do processo criminal ocasiona insegurança jurídica, acarretando incertezas relacionadas aos fatores que implicam na reconstrução da realidade dos acontecimentos. A busca incessante pela verdade real ocorre desde os primórdios, contudo, contemporaneamente, tal premissa vem sendo desconstruída, observado que a verdade real pode não ser atingida (LOPES JUNIOR, 2020).

É indispensável mencionar que a cultura inquisitiva acabou propagando-se no âmbito processual e estatal, ocorrendo a permissão do uso de inúmeros meios probatórios ilícitos, visando unicamente atingir a verdade. Por tal razão, com o decorrer do tempo, apenas a verdade processual ou formal passou a ser legitimada, sendo exigido o cumprimento de regras através de meios lícitos, como o meio probatório, no intuito de aproximar a situação fática do meio processual, na busca por um julgamento justo (LOPES JUNIOR, 2020).

No sistema acusatório, a verdade não é fundante (e não deve ser), pois a luta pela captura psíquica do juiz, pelo convencimento do julgador, é das partes, sem que ele tenha a missão/poder de revelar uma verdade. Logo, com muito mais facilidade o processo acusatório assume a sentença como ato de convencimento, a partir da atividade probatória das partes, dirigida ao juiz. Essa luta de discursos para convencer o juiz marca a diferença do acusatório com o processo inquisitório. Não se nega que acidentalmente a sentença possa corresponder ao que ocorreu (conceito de verdade como correspondente), mas não se pode atribuir ao processo esse papel ou missão. Não há mais como pretender justificar o injustificável nem mesmo por que aceitar o argumento de que, ainda que não alcançável, a verdade deve ser um horizonte utópico. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 569).

Desde os primórdios, o princípio da investigação da verdade era dominante no âmbito processual e, por sua vez, eram utilizados meios ilícitos para atingir a verdade. Com o passar do tempo, atingiu-se o reconhecimento da ilicitude probatória, não ocorrendo permissões para o ingresso de provas que

caracterizassem ilicitude, e uma vez verificada a sua ocorrência, tal meio probatório era excluído dos autos (LIMA, 2020).

A inadmissibilidade da prova ilícita passou a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Constituição Federal de 1998, como observa-se a seguir:

Com a Constituição Federal de 1988, entre os direitos e garantias individuais, estabeleceu-se a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI). Logo, a sanção processual cominada para a ilicitude da prova é a sua inadmissibilidade. Não se trata de nulidade da prova, mas de sua não aceitação nos autos do processo. Nessa linha, aliás, consoante a nova redação dada ao art. 157, § 3º, do CPP, “preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente”. Esse direito de exclusão também se aplica às provas ilícitas e ilegítimas, simultaneamente. (LIMA, 2020, p. 687).

Nesta senda, observando-se a inadmissibilidade da prova ilícita, uma vez constatado trânsito em julgado condenatório descabido, com o emprego de provas ilícitas, é oportunizado às partes o ajuizamento de revisão criminal ou impetração de Habeas Corpus, uma vez que violado a liberdade de locomoção. Importante atentar que:

[...] somente se permite a revisão criminal quando favorável ao réu, logo, o reexame relativizador da coisa julgada somente se opera pro reo. Portanto, sublinhe-se: qualquer mitigação dos efeitos da coisa julgada somente poder ser feita em favor da defesa. Por isso, somente a sentença penal absolutória faz coisa “soberanamente” julgada, na medida em que a sentença condenatória pode ser, a qualquer momento, revista, através da revisão criminal. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 1441).

Ainda neste contexto, no tocante ao Habeas Corpus, este é instituído aos autos quando ocorre a violação da liberdade de forma ilícita, como se observa a seguir:

O habeas corpus foi introduzido no sistema jurídico brasileiro 504 a partir do modelo inglês, em 1832 505 , no “Código de Processo Criminal”, que em seu art. 340 previa que: “Todo cidadão que considere que ele ou outra pessoa sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem o direito a solicitar uma ordem de habeas corpus em seu favor”. Na Constituição de 1891 o habeas corpus foi consagrado como um instrumento processual de fundamental importância para a proteção da liberdade de locomoção ambulatória. Desde então, vem sendo mantido em todas as Constituições. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 1738).

Assim, observa-se que o mito pela busca da verdade real sempre esteve presente no processo penal, bem como o papel ilusório atribuído ao magistrado, na

perspectiva de que este faça justiça independente das provas que lhe forem apresentadas. Denota-se a dificuldade encontrada no sistema judiciário, quanto a função cabível a cada órgão, logo, é indispensável que cada um ocupe o seu cargo, “[...] com o MP acusando e provando (a carga da prova é dele), a defesa trazendo seus argumentos (sem carga probatória) e o juiz, julgando”. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 66).

2 AS FALSAS MEMÓRIAS NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL

Este capítulo versará sobre a ocorrência das falsas memórias no âmbito processual penal, suas principais características e a influência de sua aplicação no direito penal, salientando que são recentes os estudos sobre a referida temática, uma vez que suas primeiras investigações ocorreram nos meados do século XX.

Ocorrerá também a abordagem da influência das falsas memórias no direito penal, demonstrando-se brevemente o quanto este fator influencia nas situações vivenciadas pelas partes que compõem os autos, bem como o posicionamento jurisprudencial sobre a temática, analisando possíveis medidas para a descontaminação da prova em relação ao processo penal.

2.1 DOS DIFERENTES TIPOS DE MEMÓRIAS: ANÁLISE TÓPICA DAS FALSAS MEMÓRIAS E SUAS CARACTERÍSTICAS

Primeiramente importa mencionar que as investigações sobre a falsificação da memória ocorreram em meados do século XX, iniciando-se na França no ano de 1900 e posteriormente na Alemanha no ano de 1910. Os primeiros experimentos eram realizados em crianças, sendo que somente no ano de 1932, na Inglaterra, foram realizados testes em adultos. Os resultados encontrados demonstraram a possibilidade de ilusão e falsificação da memória (GESU, 2014).

Assim, observa-se que a análise das falsas memórias na seara processual é recente, sendo a sua discussão fundamental, em especial quando observados os danos causados na instrução e julgamento processual. É possível evidenciar que os meios probatórios são de extrema importância para a elucidação dos fatos, tendo em vista que sua reconstrução deve ocorrer de modo autêntico para elucidar ao magistrado o ocorrido, objetivando um julgamento justo (GESU, 2014).

Quanto aos meios probatórios, destaca-se que a prova testemunhal tornou-se um dos meios mais utilizados durante a instrução processual, pois é um meio de prova acessível, em que ocorre a narrativa dos fatos presenciados e vivenciados pelo indivíduo. Entretanto, a prova testemunhal também é considerada um meio de prova manipulável, uma vez que é necessário o emprego da memória no momento em que são explanados os fatos vivenciados, e dessa dinâmica podem advir falhas

humanas, tais como as falsas memórias. Estas, muitas vezes são criadas inconscientemente através da memória, também definida como “[...] um conjunto de processos que permitem manipular e compreender o mundo”. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 832).

Elizabeth Loftus, considerada uma das maiores autoridades sobre o tema das falsas memórias, apresentou nos anos 1970 a técnica do procedimento da sugestão, a qual versava sobre a inserção de uma informação não verdadeira, sobre uma experiência que poderia ter sido realmente vivenciada ou não, ocasionando o fator denominado como falsas memórias. Neste contexto, observa-se que as falsas memórias ocorrem quando o indivíduo crê fielmente que vivenciou determinado fato, sendo que se trata apenas de uma falsa lembrança, uma vez que “a memória é suscetível a distorções mediante sugestões de informações posteriores aos eventos”. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 733).

É importante elucidar que as falsas memórias se distinguem da mentira, pois na primeira o indivíduo acredita fielmente no que está relatando, não havendo consciência de que se trata de uma inverdade, por outro lado, a mentira é um ato consciente praticado pelo indivíduo, com o intuito de manipulação. Ambas as situações são temerárias no ponto de vista processual, contudo as falsas memórias são definidas como mais gravosas, pois ocorrem sem a consciência do indivíduo, havendo maior dificuldade para ser identificada (LOPES JUNIOR, 2020).

Algumas pessoas são mais suscetíveis à formação das falsas lembranças: geralmente aquelas que sofreram algum tipo de traumatismo ou lapso de memória. Contudo, o terreno mais fértil são, sem dúvida, as crianças, avaliadas como mais vulneráveis à sugestão. Isso porque, como explica a autora, a tendência infantil é de justamente corresponder às expectativas do que deveria acontecer, bem como às expectativas do adulto entrevistador. Daí por que “há um alerta geral para o depoimento infantil”. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 741).

Nesta senda, as falsas memórias podem ocorrer através de distorções endógenas que se sucedem através de lembranças alteradas internamente e involuntariamente, que passam a ser recordadas como uma informação original e verídica, ocorrendo através de falsas informações externas ao sujeito. Dessa forma, o indivíduo aceita uma falsa informação após a ocorrência de determinado fato, ocorrendo a sugestão de falsas informações, que podem ocorrer de duas maneiras: acidental ou deliberada (GESU, 2014).

Nesse contexto, verifica-se a existência de três teorias que buscam elucidar os mecanismos responsáveis pelas falsas memórias, conforme exposto:

Paradigma Construtivista, que compreende a memória como um sistema unitário por meio de duas abordagens explicativas: Construtivista e dos Esquemas; Entretanto a Teoria do Monitoramento da Fonte, enfatiza o julgamento da fonte de informações de uma memória; E por fim a Teoria do Traço Difuso, considera a memória como sendo constituída por dois sistemas independentes de armazenamento e recuperação de informação. (STEIN, 2010, p. 25).

Assim, o paradigma construtivista “[...] concebe a memória como um sistema único que vai sendo construído a partir da interpretação que as pessoas fazem dos eventos”. (GESU, 2014, p. 138). Ou seja, este paradigma versa sobre a interpretação e a construção da memória através de experiências vivenciadas, tendo em vista que cada nova informação é compreendida e reescrita (GESU, 2014).

Nesse contexto, surge a chamada teoria do monitoramento da fonte, que versa sobre a atribuição de pensamentos e sentimentos advindos de uma fonte equivocada. Em suma, nesta teoria, descarta-se a possibilidade de ocorrer a distorção da lembrança e considera-se apenas um erro de indicação da fonte responsável pela informação, ou seja, despercebidamente o indivíduo deixa de monitorar a fonte confundindo vivências e sentimentos originando a falsificação da lembrança (GESU, 2014).

Cumpramos ressaltar ainda a teoria do traço difuso, que subdivide a memória em memória essência, ou seja, aquela memória que compreende a experiência em si, sem muitos detalhes, e a memória literal, que compreende os detalhes específicos e superficiais sobre determinado evento (GESU, 2014).

Assim, sobre a temática, conforme aborda o autor Lopes Junior observa-se que:

Ainda que a memória não funciona como uma filmadora, que grava a imagem e pode ser revista várias vezes. Cada vez que recordamos, interpretamos e agregamos ou suprimimos dados. Daí por que, na recuperação da memória de um evento, distorções endógenas ou exógenas se produzem. As falsas memórias podem ser espontâneas ou auto sugeridas, ou ainda, resultado de sugestão externa (acidental ou deliberada). Sempre recordando que a distorção consciente conduz à mentira. As falsas memórias não são dominadas pelo agente e podem decorrer até mesmo de uma interpretação errada de um acontecimento. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 424).

Logo, constata-se que o poder judiciário carece de precauções quanto às falhas probatórias e suas fragilidades, assim, no âmbito processual, as provas, em especial a prova testemunhal, acabam sendo muito utilizadas para narrar os fatos ocorridos e vivenciados, objetivando auxiliar na formulação da convicção do magistrado, porém, ressalta-se que tal meio de prova pode ser falho (STEIN, 2010).

Assim, observa-se a dependência perceptível entre a memória e a narrativa dos fatos, podendo ocorrer distinção entre o que é real e o que é imaginário, afetando a credibilidade da prova testemunhal, bem como os julgamentos baseados apenas neste meio de prova (LOPES JUNIOR, 2020).

O lapso temporal pode ocasionar impactos negativos na qualidade da prova oral, pois favorece a produção de falsas memórias, a prova colhida após um grande lapso temporal, provavelmente será prejudicada devido a ação do tempo, uma vez que este favorece o esquecimento, o qual origina as falsas memórias (ROSA; MATZENBACHER; FERRAREZE FILHO, 2014).

Neste sentido:

O delito é sempre um fato passado, é história. A testemunha narra hoje um fato presenciado no passado, a partir da memória (com todo peso de contaminação e fantasia que isso acarreta), numa narrativa retrospectiva. A atividade do juiz é recognitiva (conhece através do conhecimento de outro) e o papel da testemunha é o de narrador da historicidade do crime. Não existe função prospectiva legítima no testemunho, pois seu olhar só está autorizado quando voltado ao passado. Daí por que não cabe à testemunha um papel de vidente, nem exercícios de futurologia. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 758).

Portanto, é possível analisar que a criação das falsas memórias em meio ao processo penal ocorre de maneira oculta, “[...] uma vez que pode ser desenvolvida por meio de recordações, sugestões externas, vivências, culturas e expectativas individuais, [...] pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso”. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 732). Isto posto, é possível observar que algumas pessoas são mais suscetíveis ao desenvolvimento das falsas memórias, geralmente porque passaram por algum momento de comoção ou até mesmo lapso de recordação, o que induz a criação de memórias falsas (LOPES JUNIOR, 2020).

A falsificação de memórias é muito mais frequente do que se pensa, e muitas coisas que pensamos recordar costumam ser verdadeiras só em parte ou ser totalmente falsas. Enquanto “dormem” no cérebro, as memórias sofrem misturas, combinações e recombinações, até o ponto em que o que

lembramos não é mais verdadeiro. (ROSA; MATZENBACHER; FERRAREZE FILHO, 2014, p. 25).

Este fenômeno pode ocorrer de modo mais complexo quando se trata de idoso ou crianças, ocorrendo a recombinação de fragmentos como sonhos, imaginação e esquecimento parcial. “As crianças costumam acrescentar episódios vistos num filme às memórias da real, incluindo, muitas vezes, detalhes referente aquilo que gostariam que tivesse acontecido [...]” (ROSA; MATZENBACHER; FERRAREZE FILHO, 2014, p. 25).

As falsas memórias podem ocorrer por meio de uma distorção endógena ou por meio de falsa informação fornecida ao indivíduo, de modo acidental ou deliberado. Dessa forma, ocorre o armazenamento de recordações e informações falsas, que posteriormente serão lembradas como verdadeiras. Desse modo, destaca-se que:

[...] o efeito da sugestibilidade na memória pode ser definido como uma aceitação e subsequente incorporação na memória de falsa informação posterior a ocorrência do evento original. Essa definição implica alguns pressupostos quanto à sugestão, tais como: a não consciência do processo, bem como o fato de ela ser resultado de uma informação apresentada posteriormente ao evento em questão [...]. (GESU, 2014, p. 26).

Ainda, acerca da memória reconstrutiva, são observados inúmeros aspectos do cérebro humano, dentre eles a evocação da memória e sua representação aproximativa. Assim, o autor explica que a partir do momento em que o indivíduo desenvolve a recordação sobre determinada informação, podendo se tratar de um rosto, uma cena ou um objeto, não mais é possível a reprodução exata de tal recordação, uma vez que o tempo e as experiências vivenciadas acabam por modificar as versões originais memorizadas (GESU, 2014). Ainda, no tocante às recordações visuais que armazenamos em nossa memória:

O que as representações dispositivas armazenam em suas pequenas comunidades de sinapses não é uma imagem por se, mas um meio para reconstruir um esboço dessa imagem. Se você possui uma representação dispositiva para o rosto de tia Maria, essa representação não contém o rosto dela como tal, mas os padrões de disparo que desencadeiam a reconstrução momentânea de uma representação aproximada desse rosto nos córtices visuais iniciais. As várias representações dispositivas que necessitam disparar de modo mais ou menos sincronizado, para que o rosto de tia Maria aparecesse no campo de sua mente, estão localizadas em vários córtices visuais de associação de alto nível (principalmente, suspeito eu, nas regiões occipital e temporal).⁹ A mesma arquitetura aplicar-se-ia no

nível do domínio auditivo. Existem representações dispositivas para a voz de tia Maria nos córtices de associação auditivos, as quais podem disparar para os córtices auditivos iniciais e gerar momentaneamente a representação aproximada da voz. Não existe apenas uma fórmula secreta para essa reconstrução. Tia Maria, enquanto pessoa completa, não existe num único local de seu cérebro. Ela encontra-se distribuída por todo ele sob a forma de muitas representações dispositivas para os diversos componentes. Quando você evoca lembranças de coisas relacionadas com tia Maria, e ela emerge em vários córtices iniciais (visuais, auditivos etc.) em representações topográficas, ela continua a estar presente apenas em vistas separadas, durante a janela temporal na qual se constrói algum significado para sua pessoa. (DI GESU, 2014, p. 46).

Consoante a isso, verifica-se que as falsas memórias podem ter também como ponto de partida predisposições condicionantes, isto é, o desejo de tomar como verdade os fatos relatados pelas partes que o vivenciaram. Ocorre então uma predisposição para crer fielmente na palavra da vítima ou testemunha, pois de modo inconsciente, os indivíduos acabam envolvidos por sua cultura, crença e vivência, acreditando que não teriam motivos para os relatos não serem reais (LOPES JUNIOR, 2020). Neste sentido:

[...] não raras vezes inconscientemente, da premissa (reducionista e possivelmente falsa) de que a vítima está falando a verdade e não teria porque mentir. Por consequência dessa predisposição, tomamos como verdadeiro tudo o que é dito. É preciso, também nesses delitos, fazer uma recusa aos dois extremos valorativos: não endeusar, mas também não demonizar. É preciso cautela e disposição para duvidar do que está sendo dito, para fomentar o desejo de investigar para além do que lhe é dado, evitando o atalho sedutor de acreditar na palavra da vítima sem tencionar com o restante do contexto probatório. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 729-730).

Nesta senda, é possível analisar que “A verdade do processo é colocada em cheque, pois é difícil mensurar até que ponto não há fatos ou apenas interpretações das interpretações [...]”. (GESU, 2014, p. 114). É evidente que a prova possui correlação com a realidade, contudo, pode ocorrer divergência entre a realidade fática, sua compreensão e sua reconstrução.

De tal modo, não se pode negar que o estudo sobre a temática da memória possui uma extensa complexidade, tendo em vista as inúmeras formas de abordagens, as quais podem ocorrer tanto por meio do viés neurológico, quanto histórico, psicológico, filosófico e até mesmo relacionado com o direito, em especial o direito processual penal, pois abarca casos processuais que envolvem a utilização da memória para a reconstrução de casos já ocorridos, como explanado anteriormente (GESU, 2014).

Contemporaneamente, pode-se afirmar que a memória se encontra no centro dos anseios sociais, pois quando se trata de lembranças, “[...] é como se tivéssemos iniciando uma corrida contra o tempo, com vista a reencontrar nossas raízes antes que já não consigamos recordar sequer o fato de terem existido”. (GESU, 2014, p. 122).

As FM podem apresentar consequências decisivas na vida dos indivíduos. Loftus (1997) relata alguns exemplos de casos de recuperação de recordações de abusos infantis. Nesses casos, os acusados de abusos foram julgados e condenados, no entanto, posteriormente, outras evidências apontaram que as acusações eram baseadas em falsas recordações. (STEIN, 2010, p. 22).

Desse modo, observa-se que a memória é fundamental para a constituição dos indivíduos, pois é por meio dela que ocorrem as recordações das histórias vivenciadas, do reconhecimento de amigos, da distinção entre o certo e o errado. Assim, a memória é essencial para o ser humano, contudo, por vezes, a partir do inconsciente, a memória acaba sabotando o indivíduo e o induzindo ao erro. Este fator acaba sendo temerário quando versa sobre lembranças de delitos ocorridos e levados ao poder judiciário para análise e julgamento, pois, com a ocorrência das falsas memórias, muitas vezes acaba sendo difícil chegar-se a um julgamento realmente justo.

2.2 DAS OCORRÊNCIAS DE FALSAS MEMÓRIAS QUE INFLUENCIAM NA APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL (*ULTIMA RATIO*)

As falsas memórias, no contexto de aplicação do direito penal, ocorrem de modo robusto, podendo implicar não apenas na acusação, como também na condenação do indivíduo. Observa-se que as falsas memórias abrangem principalmente a prova oral, encontrando-se dificuldades em sua identificação, haja vista que se trata de uma temática considerada recente e complexa, havendo a necessidade de um entendimento aprofundado sobre o assunto, para que então seja plausível sua identificação (ROSA; MATZENBACHER; FERRAREZE FILHO, 2014).

Sabe-se que o processo penal possui princípios regentes da prova, em especial o princípio da presunção da inocência e o *in dubio pro réu*, contudo, importa mencionar que muitas condenações acabam sendo fundamentadas apenas com

base na prova oral. “Isso sem falar nas condenações motivadas no cotejo entre os elementos informativos colhidos na investigação – totalmente despidos do contraditório e ampla defesa – e da fase processual [...]”. (GESU, 2014, p. 154).

A alteração legislativa supracitada recaiu sobre o artigo 155 do Código de Processo Penal, lecionando sobre a livre apreciação da prova, desenvolvida na fase pré-processual. Neste sentido, verifica-se que a prova testemunhal habitualmente é utilizada por se tratar de um meio conveniente, no entanto, limitado pelas partes que a compõem. Ainda, verifica-se que o uso dos demais meios de prova ocorrem de modo defasado, especialmente pela falta de recurso estatal, havendo carência de qualidade técnica na aplicação dos meios probatórios (GESU, 2014).

Tendo em vista que qualquer indivíduo poderá testemunhar, desde que prestado o compromisso de dizer a verdade, no intuito de reduzir falsos depoimentos, de acordo com a legislação, podem ocorrer algumas exceções, atingindo aqueles que: possuem algum parentesco com o acusado, até determinado grau, e menores de catorze anos ou aqueles considerados absolutamente incapazes, de acordo com os artigos 206 e 208 do Código de Processo Penal (GESU, 2014).

Evidentemente o direito se depara com inúmeras dificuldades relacionadas a sociedade contemporânea, dentre elas, o fenômeno das falsas memórias incidente sobre o direito processual penal, o qual carece de profissionais qualificados, não se tratando apenas dos operadores do direito, mas sim de uma equipe profissional multidisciplinar, que abranja as áreas da psicologia, medicina, assistência social, entre outras consideradas importantes para o melhor desempenho e resolução deste fator (GESU, 2014).

Ainda, nesse sentido, é possível observar algumas medidas para evitar falhas na coleta da prova oral e seu desempenho no decorrer processual. Assim:

Deve-se pensar em medidas de redução de danos com o intuito de melhorar a qualidade da prova oral. Dentre estas, sugerem as seguintes medidas de redução de danos: 1) colheita de prova em um prazo razoável, objetivando diminuir a influência de tempo; 2) adoção de técnica de interrogatório e a entrevista cognitiva que permite a obtenção de informações quantitativas e qualitativamente superiores às das entrevistas tradicionais, altamente sugestivas; e 3) gravação das entrevistas realizadas na fase pré-processual, principalmente realizadas por assistentes sociais e psicólogos, permite ao juiz o acesso a um completo registro eletrônico da entrevista. (ROSA; MATZENBACHER; FERRAREZE FILHO, 2014, p. 30).

Nesta perspectiva, importa mencionar o princípio da não contradição, observado especialmente no momento da colheita das declarações ou depoimentos prestados pelas partes, em especial da vítima ou testemunha. Assim, nos casos em que ocorre discordância no depoimento prestado, se faz necessário a verificação acerca de tal contradição, uma vez que pode ocorrer por diversos fatores, dentre eles a mentira, o erro voluntário ou por meio de uma falsa memória (GESU, 2014).

Ainda, nem sempre a correlação entre os depoimentos trata-se de uma verdade, tendo em vista que pode ocorrer uma indução coletiva fazendo com que todos os depoentes pensem do mesmo modo. A inserção de uma simples palavra pode alterar a memória e fazer com que os depoimentos sejam destoantes da realidade, contudo condizentes uns com os outros (ROSA; MATZENBACHER; FERRAREZE FILHO, 2014). Nesse sentido:

A questão da memória, em relação ao papel da testemunha no procedimento e processo penal, então, tem seu ponto crítico nas chamadas “falsas memórias”. Estas consistem em recordações de situações que, na verdade, nunca ocorreram. A interpretação errada de um acontecimento pode ocasionar a formação de falsas memórias. Embora não apresentem uma experiência direta, as falsas memórias representam a verdade como os indivíduos lembram. (ROSA; MATZENBACHER; FERRAREZE FILHO, 2014, p. 28).

Neste sentido, se verifica que as falsas memórias podem ser produzidas não apenas no momento da produção da prova testemunhal, como também anteriormente a este fator. Logo, quando se trata de confiabilidade na memória, deve ser levado em consideração sua vulnerabilidade, fator este que atinge adultos e crianças (STEIN, 2010).

Compreendendo a fragilidade da memória, entende-se que é fundamental a inserção de profissionais qualificados, bem como, uma conduta cautelosa no momento da coleta testemunhal, para que as informações colhidas possam ser desenvolvidas com maior confiabilidade, tornando tal meio de prova mais qualificado, tendo em vista que é um dos meios mais utilizados pelo judiciário (STEIN, 2010).

Ainda, a técnica de reconhecimento utilizada processualmente ocorre no intuito de identificar ou confirmar a identidade de determinado indivíduo ou objetos. Utiliza-se tal método, especialmente, com vítimas ou testemunhas, objetivando explicar o conjunto probatório. Nesse sentido, observa-se o artigo 226, inciso II do

Código de Processo Penal: “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la”. (BRASIL, 1941).

Não obstante, tem-se o reconhecimento de indivíduos através da apresentação de fotografias, que ocorre especialmente na fase policial, sobretudo em casos que não se encontram testemunhas. Quando empregado este meio, a autoridade policial geralmente apresenta diversas fotografias para a vítima, a fim de que ela reconheça o suspeito. Contudo importa mencionar que por se tratar de fotografias, a correspondência com a realidade é limitada, originando maior nível de erro na identificação dos suspeitos (EBERHARDT, 2016).

Vislumbrado este contexto, observa-se a importância da análise de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, objetivando analisar seu posicionamento sobre o assunto. Nesse sentido, segue ementa:

Ementa: APELAÇÃO-CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. ARTS. 157, §2º, I e II, C/C O ART. 71, CAPUT, (TRÊS VEZES), AMBOS DO CP. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Matéria que se confunde com o mérito e como tal, enfrentada. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTOS DE TESES DEFENSIVAS PREJUDICADA. Ainda que se admita o enfrentamento indireto de teses defensivas, no caso concreto a sentença, em nenhuma linha, referiu-se às teses apresentadas pela defesa nos memoriais, nem indiretamente. Mesmo que a sentença tenha referido o reconhecimento feito em juízo, o qual, aparentemente foi revestido de legalidade, a tese das falsas memórias apresentada pela defesa, fulmina a credibilidade desse reconhecimento que, para subsistir, não prescindiria do enfrentamento direto da tese e a sentença ao omiti-lo, incorreu em flagrante nulidade. CONTUDO, no caso concreto, porém, tal nulidade não é declarada, porque a solução de mérito é mais benéfica ao réu. A defesa de José Roberto demonstrou de forma convincente a existência e a possibilidade de falsas memórias influenciarem os reconhecimentos policiais/judiciais. Essas falsas memórias se mostram evidentes no reconhecimento feito em relação ao corréu Bruno, que reconhecidamente não participou do fato (tanto que até o MP pediu sua absolvição). Ora, as mesmas pessoas que reconheceram o réu Bruno e afirmaram de forma convicta a sua participação, nas mesmas condições de temperatura e pressão também o fizeram em relação a José Roberto. Se erraram, como de fato erraram em relação a Bruno, por que estariam certas em relação a José Roberto? Por que não errariam em relação a José? Além disso, não se pode desconsiderar que há depoimento de testemunha confirmando seu alibi. Tais evidências, aliadas à possibilidade concreta e muito bem demonstrada pela defesa da ocorrência de falsas memórias nos depoimentos e reconhecimentos das vítimas, no mínimo trazem dúvidas sobre a participação de José Roberto nos fatos que lhe foram imputados e na dúvida, sabido, a absolvição se impõe. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

No julgado restou demonstrada pela defesa a ocorrência de falsas memórias em relação ao corréu Bruno, uma vez que por meio do depoimento testemunhal restou comprovado seu álibi, não havendo sua participação no crime contra o patrimônio e roubo majorado, observando-se até mesmo manifestação favorável por parte do MP, que solicitou sua absolvição. Por fim, evidenciou-se a ocorrência das falsas memórias que influenciaram os reconhecimentos policiais/judiciais.

Dentre as teses arguidas, observa-se que quanto ao reconhecimento, foi apresentada apenas a foto de um dos acusados, José Roberto, evidenciando induzimento pela autoridade policial, e a ocorrência de contradições quanto aos relatos das vítimas. Dessa forma, revela-se a precariedade nos depoimentos e principalmente o induzimento de falsas memórias, uma vez que apresentado apenas um suspeito para o reconhecimento.

Logo, observa-se que o fator das falsas memórias encontra-se presente nos julgamentos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual por meio da sugestionabilidade e falta de técnica das equipes, acaba implicando nas acusações, fomentando a incidência das falsas memórias sobre as partes do processo.

Neste sentido, observando a vulnerabilidade da memória, o qual correlaciona-se com a jurisprudência supracitada, é possível observar falhas que ocorrem em momentos de recordação, conforme exemplo proposto a seguir:

Chamado para fazer uma corrida, um taxista foi vítima de um assalto, no qual sofreu ferimentos e foi levado para o hospital. O investigador do caso mostrou ao taxista, que ainda estava em fase de recuperação, duas fotografias de suspeitos. O taxista não reconheceu os homens apresentados nas fotos como sendo algum dos assaltantes. Passados alguns dias quando foi à delegacia para realizar o reconhecimento dos suspeitos, ele identificou dois deles como sendo os autores do assalto. Os homens identificados positivamente eram aqueles mesmos das fotos mostradas no hospital. Os suspeitos foram presos e acusados pelo assalto. Ao ser questionado em juízo sobre o grau de certeza de que os acusados eram mesmo os assaltantes, o taxista declarou: 'eu tenho certeza que foram eles, do que meus filhos são meus filhos!' Todavia, alguns meses depois, dois rapazes foram presos por um assalto em uma cidade vizinha, quando interrogados confessaram diversos delitos, incluindo o assalto ao taxista. (GESU, 2014, p. 156).

Considerando o caso relatado, torna-se nítido que os assaltantes reconhecidos com plena convicção pelo taxista, se tratavam de uma recordação falsa, pois não condiziam com a realidade, mas sim com as fotografias que haviam

sido apresentadas no hospital, enquanto a vítima ainda se recuperava. Logo, é possível observar a importância da abordagem correta no momento da colheita de provas e depoimentos, pois quando realizados de modo equivocado, a tendência de incidirem condenações de pessoas inocentes aumenta, fator que fomenta a ocorrência de falsas memórias (GESU, 2014).

Neste contexto, é possível observar os principais fatores que podem induzir ao erro no momento do reconhecimento fotográfico. Sobre esse tópico:

Se por algum motivo o ofendido ou a testemunha não conseguir, no momento da prática delituosa, captar a imagem do suspeito devido ao efeito 'foco na arma'; porque ele está com o rosto encoberto por touca ou capacete; ou porque não obteve contato direto com aquele envolvido, dentre outras diversas moduladoras que concorrem para piorar a qualidade da identificação, tais como o tempo da exposição da vítima ao crime e ao contato com o agressor, a gravidade do fato, o intervalo de tempo entre o delito e a realização do reconhecimento pode fixar a fotografia anteriormente vista, sendo induzido a posterior reconhecimento pessoal. (GESU, 2014, p. 159).

Ainda, neste contexto é imprescindível mencionar caso ocorrido em 1994, na Escola de Educação Infantil Base, localizada em São Paulo/SP. Funcionários da escola foram acusados de violentar sexualmente dos alunos. O caso teve uma grande repercussão nacional, sendo que ao final das investigações restou demonstrado que todas as acusações não passavam de falsas memórias de dois alunos, que somados ao despreparo policial, judicial e midiático, constatando-se que houve a indução na colheita dos depoimentos, bem como falta de ética nas divulgações de informações da mídia (LOPES JUNIOR, 2020).

O caso iniciou com o depoimento de duas mães que alegavam que seus filhos, na época com apenas 04 anos de idade, teriam lhes contado que na escola que frequentavam, foram levados a um local onde haviam sido tiradas fotografias das crianças, deitadas sobre uma cama redonda, em companhia de uma mulher nua. Após a denúncia do caso, ao final do julgamento, com a realização de laudos com resultados negativos de violência sexual (LOPES JUNIOR, 2020).

Contudo, a imagem da escola foi denegrida, e intitulada pela mídia de diversas formas, como: "escola do terror", "Kombi era motel na escolinha do sexo", "Perua escolar leva crianças para o dia no maternal do sexo", dentre outras nomenclaturas. Informações divulgadas de forma irresponsável, com destaque, principalmente, no fato de que não restou demonstrado nenhuma prova concreta,

apenas falsas memórias e erros graves cometidos pelo judiciário, uma vez que manipulado os depoimentos prestados pelas crianças. Posteriormente a Escola ingressou com ações de indenização contra o Estado de São Paulo e contra as emissoras de televisão, tramitando junto aos tribunais superiores (LOPES JUNIOR, 2020).

Nesse contexto, é imperioso analisar mais um posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do sul, quanto a ocorrência das falsas memórias e em ações de acusação de crimes de abuso sexual. Conforme segue ementa:

EMENTA: APELAÇÃO. CÓDIGO PENAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ART. 217-A, C/C ART. 226, INC. II. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. Acusação de estupro de vulnerável, envolvendo o genitor, na modalidade atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Caso em que as provas angariadas não são suficientes para fundamentar um decreto condenatório. Graves contradições entre as versões das vítimas, quando comparadas com a da fase policial e de informantes ouvidos em juízo. Além do mais, os depoimentos dos ofendidos, somados à narrativa da genitora, que denunciou os supostos abusos, indicam possíveis traços de falsas memórias, introjetadas pela alienação parental. Provas que demonstram relação extremamente conturbada entre as partes, o que foi confirmado também pelos informantes. Não superada dúvida, permanece a absolvição decretada na sentença, com base no princípio humanitário do indubio pro reo e art. 386, inc. VII, CPP. Absolvição mantida. Precedentes. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Logo, analisando a presente ementa, evidenciou-se a influência de falsas memórias nos depoimentos prestados, bem como o fator da sugestibilidade por parte da genitora das vítimas, definida como possível alienação parental.

Os crimes que versam sobre violência sexual fazem com que a vítima assuma um papel fundamental no âmbito processual, contudo, é importante o questionamento dos fatos, para que possam ser identificadas a ocorrência de possíveis contradições ente os depoimentos realizados.

É imprescindível destacar que deve ocorrer uma abordagem significativa em relação à vítima, tendo em vista que frequentemente são impostas acusações falsas contra o acusado. Logo, resta nítido que não se pode admitir apenas uma abordagem acusatória, mas sim uma abordagem que alcance ambas as partes do processo, e busque compreender cada caso de acordo com a complexidade que ele apresenta (LOPES JUNIOR, 2020).

Assim, é possível analisar o quanto as falsas memórias podem afetar o âmbito processual penal e os julgamentos proferidos, bem como a importância de

cautela e profissionalismo na colheita dos depoimentos das vítimas, uma vez que as emoções podem afetar e induzirem a condenações injustas. Ressalta-se ainda a importância da ética por parte da mídia no momento da divulgação dos acontecimentos, em especial quando versarem sobre fatos ainda em investigação.

2.3 DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS À DESCONTAMINAÇÃO DA PROVA: TEORIA APLICADA

A falsificação da memória ocorre em decorrência do tempo e da evocação da lembrança. Embora ainda seja uma discussão relativamente recente no âmbito processual penal, sua compreensão é indispensável, uma vez que influencia diretamente na apreciação e no julgamento pelo magistrado (GESU, 2014).

É possível observar que a falsificação da memória é introduzida no processo através da prova testemunhal ou pela vítima, uma vez que ambas necessitam do desenvolvimento da oralidade e da recordação para a exteriorização da narrativa dos fatos. Portanto, verifica-se que tal meio probatório é submetido ao funcionamento e compreensão da memória, a qual pode ser suscetível a erros ou distorções (GESU, 2014).

Dentre os fatores que implicam as falsas memórias, a mídia pode ser considerada uma das grandes propulsoras para as falsas memórias, pois comercializa informações, buscando acontecimentos que ocasionam impacto aos seus telespectadores, objetivando apenas a audiência. Nesse viés, são exibidas informações corrompidas, despidas de qualidade e veracidade, fomentando o sensacionalismo midiático. Considerando o alcance da mídia sobre a população, é possível afirmar que esta representa uma ampla fonte de sugestibilidade, pois através da exposição de notícias pode induzir a ocorrência das falsas memórias (GESU, 2014).

Neste sentido, evidencia-se que o transcurso do tempo também é considerado um propulsor das falsas memórias, tendo em vista que após a testemunha ou vítima vivenciar determinado fato, este é memorizado e acrescido de suas experiências, impressões e emoções, e com o decorrer do tempo, por meio das recordações alguns elementos podem ser acrescidos ou reprimidos, originando as falsas memórias (EYSENCK; KEANE, 2017).

O esquecimento ocasionado pelo lapso temporal é denominado "declínio", sendo este um fator determinante para a coleta da prova oral em um prazo razoável. Referente a temática, deve-se analisar que a quantidade de memórias armazenadas diariamente são imensuráveis, porém nossa capacidade de armazenamento é restrita, o que ocasiona a eliminação de determinadas informações, a fim de se obter espaço para informações futuras, logo este processo é denominado declínio, o qual geralmente ocorre durante o período em que adormecemos (EYSENCK; KEANE, 2017).

Assim, dentre os meios que objetivam a descontaminação probatória, no intuito de amenizar a intervenção ocasionada pelo tempo na memória, observa-se a possibilidade da colheita da prova dentro de um prazo razoável e o desenvolvimento da entrevista cognitiva, com a finalidade de obter informações quantitativas e qualitativas (STEIN, 2011). Entretanto, nesse contexto, importa destacar que muitas entrevistas são conduzidas de forma equivocada pelos entrevistadores, sem a observação de critérios mínimos, dentre os quais:

a) Não explicar o propósito da entrevista. b) Não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista. c) Não estabelecer rapport. d) Não solicitar o relato livre. e) Basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas. f) Fazer perguntas sugestivas/confirmatórias. g) Não acompanhar o que a testemunha recém disse. h) Não permitir pausas. i) Interromper a testemunha quando ela está falando. j) Não fazer o fechamento da entrevista. (STEIN, 2011. p. 211).

No anseio de encontrar um método eficaz para o interrogatório, desenvolveu-se a entrevista cognitiva, a qual tem como finalidade a coleta de informações contempladas pela originalidade e qualidade, uma vez que ambas são indispensáveis para a obtenção de narrativas que abarquem o máximo de informações essenciais a finalidade pretendida (STEIN, 2011).

A chamada entrevista cognitiva é baseada em cinco principais etapas, as quais são desenvolvidas por meio de fundamentos e finalidades. Isto posto, verifica-se que as duas primeiras etapas são baseadas no resgate das informações memorizadas, uma vez que proporcionam condições adequadas ao interrogado. A terceira etapa reporta-se à narrativa livre e espontânea do fato testemunhado. Na quarta fase, a finalidade permeia a coleta de informações peculiares. Estas ocorrem através de técnicas utilizadas pelo entrevistador em seus questionamentos, ressaltando que as perguntas realizadas ao entrevistado serão apenas baseadas em

seus relatos, uma vez que o intuito não é instigar as respostas. E, por fim, a quinta etapa versa sobre a síntese desenvolvida pelo entrevistador, a qual é fundamentada nas informações colhidas nas fases anteriores (STEIN, 2011).

Em suma, a entrevista cognitiva desenvolve uma técnica que promove um avanço na obtenção da prova testemunhal, uma vez que busca detalhar o acontecimento através de etapas que facilitam a recordação e narrativa dos fatos, uma vez que tal meio probatório necessita exclusivamente da oralidade e da memória do indivíduo - fator que abre a possibilidade para a ocorrência das falsas memórias, tornando a prova frágil e sem credibilidade, representando um risco sobre a dignidade do julgamento do acusado (STEIN, 2011).

Neste viés, visando diminuir os danos causados pela prova testemunhal, a qual fomenta as falsas memórias no âmbito processual penal, desenvolveu-se a realização reiterada de entrevistas com as testemunhas, objetivando identificar alguma discordância em sua narrativa, sendo levado em consideração que a realização sucessiva das entrevistas pode ocasionar a recordação de alguma informação original dos fatos (STEIN; NEUFELD, 2001).

Em virtude disso, o papel do entrevistador investigativo, o profissional que irá obter o relato da testemunha, é crucial, pois ele precisará engajá-la no processo de busca de informações precisas contidas na sua memória. Em outras palavras, ele necessita lançar mão de estratégias para motivar e auxiliar o indivíduo a descrever o evento de interesse em detalhes e com a maior precisão possível [...]. (STEIN, 2011, p. 204).

Posto isto, verifica-se que a linguagem e os métodos utilizados na abordagem das vítimas e testemunhas são fatores de extrema relevância, uma vez que podem influenciar diretamente na recordação e narrativa dos fatos (GESU, 2014).

Contemporaneamente ainda é possível observar resquícios do sistema inquisitivo, visto que muitas vezes o entrevistador conduz a entrevista de modo que satisfaça suas expectativas e convicções, independentemente da realidade dos fatos, pois seu posicionamento já se encontra formado. Este fator é ainda mais intenso quando a testemunha ou vítima no momento do ocorrido capta os fatos de modo escasso, o que prejudica a recordação do ocorrido, vulnerabilizando o depoimento e o tornando suscetível quanto à sugestibilidade das respostas (GESU, 2014).

Dessa forma, foram integrados aos processos alguns meios de extrema importância para a descontaminação da prova oral, neste sentido, objetivando garantir a realização de perguntas técnicas e restritas de sugestibilidade e indução. Observa-se implemento tecnológico na esfera judicial, a fim de inibir situações que possibilitem a contaminação a prova oral, passando a ocorrer a gravações das entrevistas realizadas na fase pré-processual, possibilitando ao magistrado e às partes o acesso e a ciência dos questionamentos realizados, bem como das respostas e comportamentos do entrevistado, a fim de que sejam identificadas possíveis contaminações probatórias (LOPES JUNIOR; GESU, 2017).

O que se deve buscar são medidas de redução de danos, com o abandono da cultura da prova testemunhal, o emprego de técnicas não indutivas nos interrogatórios, utilização de técnicas específicas nos interrogatórios de crianças vítimas ou testemunhas (especialmente nos crimes sexuais), a inserção de recursos tecnológicos (gravação de áudio e vídeo de todos os depoimentos prestados, para controle do tipo de interrogatório empregado) e conhecimento científico na investigação preliminar. Essas são algumas formas de reduzir os danos das falsas memórias no processo penal. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 743).

Inúmeros julgamentos ocorrem com base na prova testemunhal, e, dentre estes, muitos estão contaminados pelas falas memórias, afetando diretamente a credibilidade de tal meio probatório. Dessa forma, verifica-se a necessidade da instauração de meios que reduzam os danos e visem descontaminar a prova, habilitando as equipes que terão contato com as testemunhas e vítimas, para que conduzam a situação e forma imparcial e ética, sem prejudicar a análise do caso. Deve ocorrer a aplicação da redução de danos desde a seara policial até a judicial, sendo imprescindível o debate de tal temática frente ao poder judiciário brasileiro (LOPES JUNIOR, 2014).

Conforme constatado nos títulos anteriores, é possível perceber que são diversos os meios de prova empregados no âmbito processual penal, os quais são utilizados principalmente para reconstruir os fatos delitivos ocorridos. Deste modo, ocorre geralmente o emprego da prova testemunhal, a qual é considerada um meio de prova acessível e de baixo custo estatal (LOPES JUNIOR, 2014).

Por fim, acerca da teoria da descontaminação da prova, é possível observar que foram desenvolvidas algumas medidas para reduzir os danos originados pela prova testemunhal, meio probatório frequentemente utilizado no processo penal brasileiro, entretanto, também o mais temerário, uma vez que pode ser manipulado,

pois depende exclusivamente da testemunha e suas memórias, as quais, conforme visto, podem ser viciadas (LOPES JUNIOR, 2014).

Neste contexto, aplicam-se algumas medidas objetivando a redução de danos, como o colhimento da prova oral dentro de um prazo razoável, a capacitação das equipes que conduzem os interrogatórios/entrevistas, o aprimoramento das técnicas para a obtenção da prova testemunhal através da entrevista cognitiva, a realização de perguntas técnicas afastando a ocorrência da sugestibilidade, bem como o implemento tecnológico, para a realização de gravações para a análise de possíveis contaminações da prova.

CONCLUSÃO

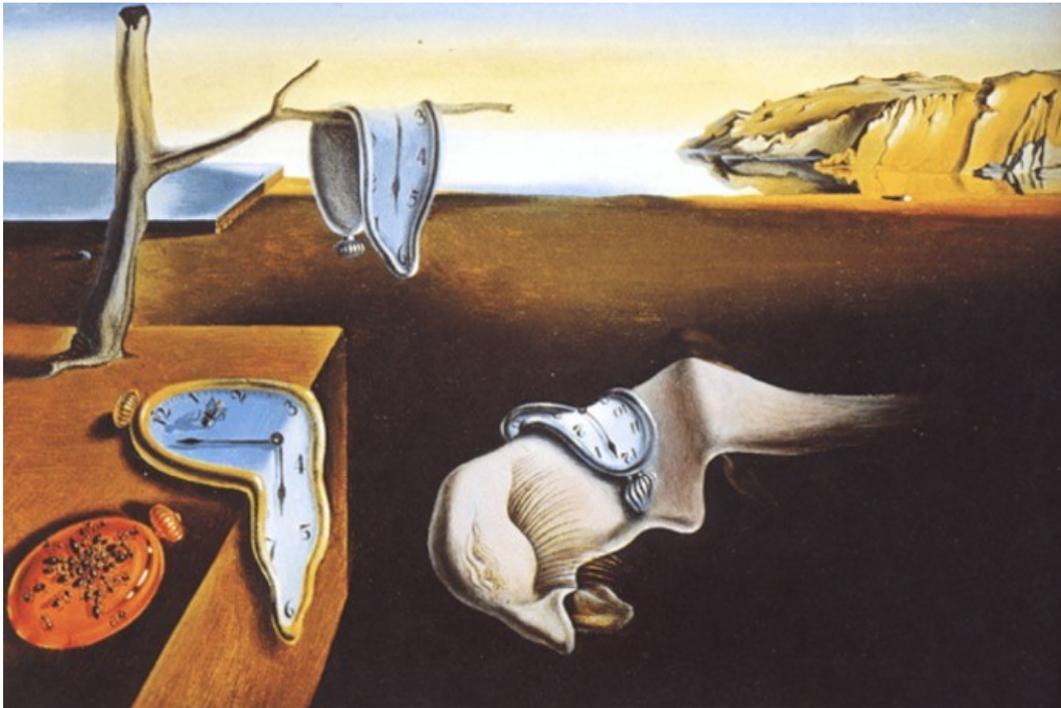


Ilustração 1 : A Persistência da Memória, de Salvador Dalí

Fonte: Arte-educadora e artista visual, *online*.

A imagem, que dá início à conclusão desta monografia, foi escolhida no intuito de demonstrar a visão subjetiva da temporalidade e suas implicações, seja ela por meio da arte ou pelas lembranças. A referida obra de arte foi produzida com a técnica de óleo sobre tela, produzida em 1932, pelo pintor surrealista Salvador Dalí, denominada “A persistência da memória”, estando exposta no Museu da Arte Moderna (MoMa), em Nova York.

Certamente, no momento em que Salvador Dalí pintou um dos quadros mais famosos da história da arte, não desfrutava de entendimentos jurídicos, tampouco de que o tempo seria propulsor para a incidência das falsas memórias, uma vez que essa pode modificar as versões originais memorizadas, ocasionando consequências no âmbito processual penal.

Mas ainda assim, talvez de alguma forma, o pintor sabia que o tempo poderia implicar em óbices para a sociedade, pois, ao analisar a pintura, vislumbram-se relógios derretidos, exteriorizando o tempo de um modo diferente, trazendo percepções temporais distorcidas daquelas que são originalmente apresentadas pela sociedade, para Dali a pintura não representa um tempo real, mas um tempo inconsciente, vinculado à memória.

No primeiro capítulo deste trabalho, os estudos demonstram que, desde os tempos antigos, a sociedade impõe ideais moldados por seus propósitos intitulados como originais, no intuito de que sejam fielmente seguidos pelos indivíduos que a compõem. Observa-se uma imposição mais rigorosa a partir dos sistemas processuais, subdivididos em dois momentos, o acusatório e o inquisitório. No sistema inquisitório, admitia-se a prática de violência estatal na busca de uma verdade dita real, cumulada com a ausência de separação dos poderes e legitimados pela igreja católica, punindo todos aqueles que desrespeitarem as regras impostas, em um sistema desumano e desprovido de ampla defesa, aceito fielmente por aqueles que seguiam a ordem imposta.

Paulatinamente, o sistema acusatório passou a ser empregado na sociedade, objetivando a separação dos poderes e a garantia de um julgamento justo, liberto das barbáries que eram admitidas, promovendo os meios probatórios lícitos, apresentados pela acusação e defesa, cabendo apenas ao magistrado a análise do que lhe foi apresentado em conjunto com a legislação, promovendo então um julgamento. Mesmo com o passar do tempo, instituindo-se um sistema acusatório, ainda é possível observar resquícios deixados pelo sistema inquisitório, uma vez que este foi extremamente impositivo e marcante para a sociedade.

Contudo, surgem demais preocupações diante deste contexto, pois a prova oral passa a ser empregada de modo demasiado no processo penal, tendo em vista que é um dos meios probatórios mais acessíveis e menos custoso ao estado. Contudo, se torna perceptível a falta de credibilidade deste meio, pois depende exclusivamente da memória do indivíduo.

Neste contexto, depara-se com uma insegurança jurídica, pois deposita-se a expectativa de uma verdade real no meio probatório, contudo o processo não é composto apenas de uma verdade real, mas sim de diversos fatores que compõem a reconstrução dos fatos, sendo que jamais se alcançará uma reprodução fidedigna do passado, pois geralmente a reconstrução é falha em algum aspecto apresentado.

Sob este viés, foram destacados os demais meios probatórios, uma vez que podem contribuir de modo mais seguro na reconstrução dos fatos, evidenciando-se especialmente a prova pericial, o exame de corpo de delito e a prova documental.

No segundo capítulo, foi realizado o estudo sobre a ocorrência das falsas memórias no processo penal, o qual se iniciou com a aplicação consecutiva da prova oral/testemunhal, ficando evidente a ocorrência do fator das falsas memórias, influenciada pela cultura, vivência, tempo, emoção, dentre inúmeros fatores. A abordagem também demonstrou que as falsas memórias são mais temerárias pois ocorrem de forma inconsciente, logo sua identificação dá-se de modo mais complexo. Ademais, apresentaram-se as principais características deste fator e as diversas teorias sobre sua ocorrência.

Neste contexto, abordada a fragilidade da memória, fica demonstrada a necessidade de capacitar os profissionais que atuam com as partes, especialmente na colheita dos depoimentos e entrevistas, passando-se a aplicar técnicas que auxiliem na identificação de possíveis contaminações probatórias, tornando mais segura a aplicação dos meios apresentados ao poder judiciário. Além disso, as falsas memórias também podem incidir nos reconhecimentos de acusados, ocasionadas por diversas razões, principalmente através da sugestibilidade, que pode ocorrer por profissionais sem capacitação, podendo ocasionar julgamentos injustos.

Objetivando amenizar os danos causados pelas falsas memórias, ocorre a aplicação de medidas que buscam reduzir o dano e descontaminar a prova. Neste viés, depara-se com a entrevista cognitiva, objetivando a obtenção de informações quantitativas e qualitativas, bem como a aplicação de técnicas que possuem como finalidade a recordação de alguma informação original e o emprego de meios tecnológicos que proporcionem acesso às provas orais obtidas na fase pré-processual. Ambas possuem a mesma finalidade de demonstrar junto aos autos, de forma verossímil, os fatos ocorridos, para que o magistrado possa analisar corretamente, embasando-se em provas concretas, a fim de proferir uma sentença justa ao acusado.

Diante do estudo realizado a problemática versou sobre as falsas memórias e a forma em que são incorporadas no meio probatório, ocasionando uma interferência relevante na aplicação do direito processual brasileiro, uma vez que se almeja um julgamento justo.

Neste viés, ainda correlacionando a temática com a obra colacionada inicialmente, conclui-se que o tempo é influente na lembrança, elemento gerador das falsas memórias, que atingem diretamente o julgamento processual penal. Mas, o tempo também implica na vida de quem é condenado injustamente, especialmente quando a sentença é prolatada em virtude das falsas memórias.

É importante questionar, quanto vale o tempo de quem é preso injustamente? O tempo não vivido, o tempo perdido; acredito ser distorcido, assim como na pintura. Esse tempo é medido por um relógio diferente, um tempo imensurável, especialmente para quem o vivencia.

O presente trabalho, contribui de modo significativo para a formação acadêmica, uma vez que desperta o interesse da pesquisa em campo tão caro à instrução processual - prova oral - e pouco abordado pela doutrina dogmática jurídica. Assim, a partir da pesquisa realizada e ciente do necessário desenvolvimento dos métodos de produção da prova, importante estimular a observância da técnica e das boas práticas por parte dos acadêmicos e operadores do Direito.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 13 fev. 2021.
- COUTINHO, *et al.* Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei “anticrime”: mirando a Constituição. **Consultor Jurídico**. 12 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime>>. Acesso em: 08 mai. 2021.
- EBERHAEDT, Marcos. **Provas no processo penal**: Análise Crítica, Doutrinária e Jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- YSENCK, Michael William.; KEANE, Mark. 2017. **Manual de Psicologia Cognitiva**. 7. ed. Porto Alegre: ArtMed, 2017.
- FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunhal no processo penal**: uma proposta interdisciplinar da valoração. 2. ed. Florianópolis: Ematis, 2020.
- GESU, Cristina Carla. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- _____. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- LOPES JUNIOR, Aury; GESU, Cristina Carla Di. Falsas Memórias e Prova Testemunhal no Processo Penal: em busca da redução de danos. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, v. 7, n. 25, p. 59-69, abr./jun. 2007. Disponível em: <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/123456789/10798?show=full>>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- MENDES, Tiago Bunning. **Lei anticrime**: a (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório. São Paulo: TirantloBlanch, 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70054889761**. Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Mauro Evely Vieira de Borba, Julgado em 19/12/2018. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 12 jun. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70083525071**. Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 12/02/2020. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 17 jun. 2021.

ROSA, Alexandre Morais da; MATZENBACHER, Alexandre; FERRAREZE FILHO, Paulo. **Estudos Críticos de Direito e Psicologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias**. São Paulo: Saraiva Educação, 2010.

_____. **Falsas memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: ArtMed 2011.

STEIN, Lilian Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz. Falsas Memórias: Porque lembramos de coisas que não aconteceram? **Arquivos de Ciências da Saúde da Unipar**, Umuarama, v. 5, n. 2, p. 179-185, 2001. Disponível em: <<https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124/987>>. Acesso em: 19 jun. 2021.