



LETÍCIA STAROSKI MACHADO NUNES

**A EVOCAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS PELA PROVA TESTEMUNHAL NO
TRIBUNAL DO JÚRI**

CURITIBA

2022

LETÍCIA STAROSKI MACHADO NUNES

**A EVOCAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS PELA PROVA TESTEMUNHAL NO
TRIBUNAL DO JÚRI**

Artigo Científico apresentado ao Programa de Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Bruna Isabelle Simioni Silva.

CURITIBA

2022

TERMO DE AUTORIA E RESPONSABILIDADE

À Coordenadoria de TCC

Acadêmica: Letícia Staroski Machado Nunes

Título do trabalho: A evocação de falsas memórias pela prova testemunhal no Tribunal do Júri

Autorizo a submissão do artigo supranominado à Comissão/Banca Avaliadora, responsabilizando-me, civil e criminalmente, pela autoria e pela originalidade do trabalho apresentado.

Curitiba, 11 de julho de 2022.

Assinatura da Acadêmica:

A handwritten signature in black ink that reads "Letícia Staroski Machado Nunes". The signature is written in a cursive style and is enclosed within a vertical rectangular frame.

A EVOCAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS PELA PROVA TESTEMUNHAL NO TRIBUNAL DO JÚRI

Letícia Staroski Machado Nunes¹

RESUMO

O processo penal é um meio pelo qual tenta-se buscar a verdade dos fatos. Para buscar a verdade, serve-se de procedimento probatório, consistente em fases de proposição, admissão, produção e valoração. Para a valoração das provas, utiliza-se sistemas para melhor apreciação, dentre eles, destaca-se o sistema da íntima convicção, adotado no Tribunal do Júri, pelo qual, os jurados não precisam fundamentar o voto, mas decidir de acordo com sua consciência. Todavia, essa íntima convicção abre portas para julgamentos enviesados, ou seja, baseados em distorções da memória, sejam estas dos jurados ou da testemunha. No caso de evocação de falsas memórias pela prova testemunhal no júri, por exemplo, derivadas pelo lapso temporal entre o evento e o julgamento, ou então, por estímulos externos, como pelas perguntas direcionadoras, ocorre a problemática de como os jurados valoram a prova testemunhal e o quanto essas são falhas. Não ter critérios objetivos para o *standard* probatório, no caso de evocação de falsas memórias pela prova testemunhal, apenas há margem para julgamentos não baseados em provas fáticas, mas em provas criadas na mente das testemunhas e conseqüentemente, aos jurados.

Palavras – chave: Prova testemunhal. Falsas memórias. Tribunal do Júri.

1. INTRODUÇÃO

Ao se tratar de provas no processo penal, sabe-se que a prova testemunhal é a mais valorada pelos julgadores, inclusive no Tribunal do Júri. Neste sentido, é necessário entender de que modo essa valoração ocorre, para entender até que ponto a prova testemunhal é confiável em plenário.

Ora, entende-se que zelando pelo princípio da ampla defesa, a prova testemunhal é um dos meios essenciais para comprovar determinado fato, até mesmo pelo peso que é valorada. No entanto, vez que pelas falhas da memória a testemunha evoca informações distorcidas, a verdade não é refletida no julgamento.

A prova testemunhal, enquanto meio de prova no Tribunal do Júri, é sujeita a falhas, inclusive ao tentar recordar de determinado fato. Aliás, dentre outras maneiras, como objetivo técnico profissional, é necessário utilizar estratégias para que a testemunha relate o que venha a convencer os jurados. Contudo, essa

¹ Acadêmica de Direito do Centro Universitário Internacional – UNINTER. E-mail: leticiastaroskimachado@gmail.com.

exploração é realizada sem observância às distorções que a memória é suscetível, seja pelo lapso temporal ou por intervenção externa. Desta forma, há reiteradas distorções da memória.

Dentre as distorções da memória, trata-se, no presente trabalho, da evocação de falsas memórias, que nada mais é do que memórias que a testemunha acredita ser verdade, mas não são. Neste sentido, a testemunha relata o que não aconteceu, por acreditar fielmente na informação que externaliza. Destarte, as falsas memórias ocorrem de modo inconsciente, e portanto, sem dolo, o que se difere de mentira ou falso testemunho.

Por outro lado, os jurados, enquanto apreciadores da prova testemunhal, procuram valorá-la como verdade real, o que, por óbvio, é inalcançável, ainda mais se considerar as distorções das memórias produzidas antes ou durante o interrogatório.

Ademais, pelo sistema da íntima convicção adotado no Tribunal do Júri, os jurados não possuem o dever de fundamentar a decisão, mas apenas de votar “sim” ou “não”, ocorrendo dessa forma, julgamento com base em valoração predeterminada, sem consideração objetiva dos elementos fáticos-probatório.

Desse modo, apresenta-se a principal preocupação do presente trabalho. A testemunha ao relatar os fatos no tribunal do júri, influencia os jurados (juízes). Como não é fácil identificar as falhas, por vezes a evocação de falsas memórias pode gerar injustiça. Sendo assim, é preciso compreender o modo que as falsas memórias são evocadas e como combatê-las, para efetivar a mais plena justiça.

Para tanto, no presente trabalho, o tema será compreendido por meio de pesquisa bibliográfica, em livros de direito processual penal e psicologia, como também, por leis em torno do assunto. Ademais, será destacado conceitos e críticas sobre o tema, bem como, os meios de combate ao fenômeno das falsas memórias, por autores especialistas na matéria.

2. PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

O processo penal é um meio pelo qual se procura reconstruir um determinado fato, no caso o crime, e por essa reconstrução, convencer o julgador. A aproximação do julgador com o fato, ocorre através das provas, pelas quais tenta-se demonstrar a verdade dos fatos.

Referida verdade pode ser formal ou processual, por seguir regras precisas e relativas, condicionada a determinados procedimentos, se reduzindo ao seu conteúdo informativo. Outrossim, a verdade pode ser histórica, pois trata de fatos passados, mas “não são passíveis de experiência direta, senão verificados a partir de suas consequências, de seus efeitos”².

Neste sentido, o juiz tem um papel de “historiador, de modo que após um raciocínio indutivo, chegará a uma conclusão, que tem valor de hipótese provável”³. A verdade real é tratada como uma imaginação, conhecida por histórias (lembranças), não sendo, portanto, real.

Ora, a verdade é inalcançável, pois para saber a verdade, é necessário saber o todo, o que é humanamente impossível. Lopes Júnior ao citar Einstein ressalta, “todo saber é datado e tem prazo de validade”⁴.

Destarte, o procedimento probatório possui quatro fases, quais sejam, a proposição, momento em que as partes manifestam o interesse pela produção das provas; a admissão, quando o juiz se manifesta a respeito da admissibilidade; a produção, que consiste na contradição realizada pelas partes; e a valoração das provas, quando as provas finalmente são apreciadas pelo juiz na sentença⁵.

Antes mesmo de iniciar a propositura, tem-se em regra, o inquérito policial, realizado pela polícia judiciária, com a finalidade de apurar determinado fato, a autoria, coautoria e participação, bem como a ocorrência da ilicitude, sendo que nesse passo, são colhidas algumas provas que servirão para a propositura da denúncia⁶.

Em sequência, o segundo momento probatório consiste no requerimento das partes⁷ pelas provas, seja para novas produções ou então, ao lançamento daquelas

² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 155.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29. ed. Barueri/SP: Altas, 2021, p. 463.

⁶ TAKAYANAGI, Fabiano Yuji. **OS MOMENTOS PROBATÓRIOS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL**. p. 780. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. v. 106/107. p. 780. Jan/dez, 2011/2012.

⁷ Neste sentido, dispõe o Código de Processo Penal: Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 04 jun. 2022.

anteriormente produzidas. A partir deste ato, o juiz decidirá pela admissibilidade ou não da prova requerida⁸.

2.1. SISTEMA DE VALORAÇÃO DA PROVA

Como última fase do procedimento processual, a valoração da prova consiste no momento pelo qual o juiz apreciará as provas e fundamentará a sentença. Para compreender a valoração das provas, há três sistemas que definem o modo de valoração: “a) sistema de íntima convicção ou da certeza moral do juiz; b) sistema das regras legais ou certeza moral do legislador ou da prova tarifada; c) sistema da livre convicção ou da persuasão racional”⁹.

Quanto ao primeiro sistema, o juiz pode decidir única e exclusivamente com a sua consciência, de acordo com a sua própria convicção íntima, podendo por exemplo, decidir até mesmo de acordo com sua experiência pessoal. Esse sistema está previsto no Tribunal do Júri, pois os jurados não são obrigados a fundamentar a sua decisão, votando apenas com a cédula de “sim” ou “não”.

Esse sistema, como criticado por Palma, é incompatível com o Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a íntima convicção do juiz, trata-se de concepção subjetiva, que não possui respaldo em critérios objetivos, sem considerar, por vezes, a verdade para finalidade do processo judicial¹⁰.

O segundo sistema, a fim de limitar a arbitrariedade do juiz, consiste em regras de valoração predeterminadas em lei e por isso, é também chamado de sistema de prova tarifada. Todavia, referido sistema restringe a busca pela verdade, bem como, a sua manifestação, pois por vezes, o magistrado deve decidir de forma contrária ao que parece ser errado.

Dessa forma, de modo a equilibrar o sistema da íntima convicção com o sistema da prova tarifada, tem-se o sistema da livre convicção ou da persuasão racional, em que o juiz pode “agir de acordo com as provas que se encontram nos

⁸ BARBOSA, Caroline Ap. Sales. **Teoria geral da Prova no Direito Processual Penal Brasileiro**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://carolinesales.jusbrasil.com.br/artigos/337514638/teoria-geral-da-prova-no-direito-processual-penal-brasileiro>> Acesso em: 04 jun. 2022.

⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29. ed. Barueri/SP: Altas, 2021, p. 505.

¹⁰ PALMA, Andrea Galhardo. **Breve análise comparativa dos modelos de valoração e constatação da prova penal – standards probatórios – no Brasil, nos EUA e na Itália: crítica à regra *beyond any reasonable doubt* ou *oltre ragionevole dubbio* (além da dúvida razoável) in Brasil e EUA: Temas de Direito Comparado**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017, p. 289.

autos, pois, se não estão nos autos, não existem no mundo”¹¹. É o disposto no art. 155 do CPP:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.
Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.¹²

De acordo com o referido sistema, todas as provas possuem o mesmo valor, sendo que o juiz deve fundamentar sua decisão pela prova constante nos autos do processo e não exclusivamente com prova produzida em fase de inquérito. Diga-se isso porque, o juiz pode se utilizar de prova produzida no inquérito, desde que complementar à prova produzida nos autos.

Ademais, também pode ocorrer a pronúncia baseada apenas em provas colhidas no inquérito, pela qual entende-se serem suficientes para submeter o réu à decisão dos jurados. Neste sentido, pode ocorrer um julgamento de condenação, baseado apenas em provas colhidas no inquérito, o que é uma grande afronta ao sistema democrático¹³.

2.2. PROVA TESTEMUNHAL

À guisa de compreensão quanto as provas produzidas durante o inquérito e de grande influência em plenário, tem-se a prova testemunhal, produzida por meio de testemunha, que é um indivíduo chamado a depor, para declarar sua experiência “pessoal sobre a existência, a natureza e as características de um fato, pois face estar em frente ao objeto (*testis*), guarda na mente, sua imagem”¹⁴.

Como explica Pacelli, a prova testemunhal confronta-se com realidades, sendo que de forma “consciente ou inconscientemente, poderão afetar a sua

¹¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29. ed. Barueri/SP: Altas, 2021, p. 509.

¹² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 454.

¹⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29. ed. Barueri/SP: Altas, 2021, p. 465.

fidelidade, isto é, a correspondência entre o que se julga ter presenciado e o que se afirma ter presenciado”¹⁵.

A prova testemunhal, como objeto de prova, constitui prova direta, por “se referir ao próprio fato probando”¹⁶, caso contrário, se declarar apenas que ouviu dizer, constitui prova indireta, por se desenvolver um raciocínio sobre o fato. Ela também é pessoal, por ser afirmada de forma consciente, sendo que a própria pessoa presenciou os fatos e o pode narrar.

A testemunha carrega consigo o peso da verdade, mas essa verdade é relativa, por ser o homem vulnerável a diversas situações concretas. Outrossim, o decurso de tempo pode impedir uma atuação eficaz da memória, de modo que o depoimento ou afirmação sobre a verdade, não será segura¹⁷.

Neste sentido, observa-se como exemplo, a oitiva da testemunha durante o inquérito policial e posteriormente no Tribunal do Júri. O depoimento anteriormente afirmado, pode ser contraditório durante o plenário, dada as circunstâncias que influenciam na memória da testemunha. Por outro lado, o julgador ao valorar a prova testemunhal, por vezes, não considerará as circunstâncias que podem ter influenciado na manifestação do que foi testemunhado e assim, acarretar prejuízo ao resultado do julgamento.

Trata-se então, da problemática da prova testemunhal, frente ao *standard* probatório, causada especialmente pela evocação de falsas memórias. Como leciona Lara Fernandes, no sistema jurídico pátrio “faltam parâmetro de problematização da prova testemunhal, pois as informações prestadas costumam ser utilizadas ou ignoradas com automatismo”¹⁸.

3. FALSAS MEMÓRIAS

Para compreender o fenômeno das falsas memórias, é necessário entender primeiramente o conceito e formação da memória. Nas palavras de Izquierdo,

¹⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 337.

¹⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29. ed. Barueri/SP: Atlas, 2021, p. 463.

¹⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 337.

¹⁸ FERNANDES, Lara Teles. **Standards probatórios e epistemologia jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal**. Orientador: Hugo de Brito Machado Segundo. 2019. Dissertação (mestrado), Fortaleza. Curso de Direito. Universidade Federal do Ceará. p. 170. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/40792>. Acesso em 04 jun. 2022, p. 123-124.

Memória significa aquisição, formação, conservação e evocação de informações. A aquisição é também chamada de aprendizado ou aprendizagem: só se ‘grava’ aquilo que foi aprendido. A evocação é também chamada de recordação, lembrança, recuperação. Só lembramos que gravamos, aquilo que foi aprendido. [...] O acervo de nossas memórias faz cada um de nós ser o que é: um indivíduo, um ser para o qual não existe outro idêntico. E também somos o que resolvemos esquecer¹⁹.

Como também ensina Gazzaniga, “memória é a capacidade do sistema nervoso de manter e recuperar habilidades e conhecimentos”²⁰. Para tanto, a memória possui três fases essenciais de operação: codificação, que é o processo de armazenamento das memórias; armazenamento, que é a retenção de representações codificadas; e a recuperação, no próprio sentido ativo de recuperar informações armazenadas²¹.

Ademais, as memórias são classificadas pela função, duração e conteúdo, tal qual a memória do trabalho ou operacional é a que dura por segundos ou minutos, ou seja, é uma memória de curto prazo; as memórias explícitas ou declarativas, que duram por minutos, horas, dias, meses ou décadas; e memórias implícitas ou não declarativas, as que duram a vida inteira; sendo estas, as memórias de longo prazo²².

As memórias declarativas registram fatos, eventos ou acontecimentos, são assim chamadas, porque nós podemos “declarar” que elas existem e descrever como as adquirimos. Entre elas, encontram-se as memórias referentes aos eventos dos quais assistimos ou participamos: essas memórias denominam-se episódicas ou autobiográficas. Nesta memória, que requer esforço consciente, a pessoa pode se recordar de imagens visuais, palavras ou conceitos ou ambos²³.

Dentre os erros da memória, tem-se a sugestibilidade que é a alteração “de uma memória por causa de uma informação enganosa”²⁴. Nesta distorção, pode ocorrer o desenvolvimento de falsas memórias. Falsas memórias são ilusões que acreditamos ser fatos, ou seja, são “lembranças de eventos que não aconteceram ou que ocorreram de forma bem diferente da narrada”²⁵. Elas se manifestam por um

¹⁹ IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018, p. 1.

²⁰ GAZZANIGA, Michael; HEATHERTON, Todd; HALPERN, Diane, **Ciência psicológica**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018, p. 266.

²¹ Idem, p. 267.

²² IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018, p. 13 – 18.

²³ GAZZANIGA, Michael; HEATHERTON, Todd; HALPERN, Diane, **Ciência psicológica**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018, p. 286.

²⁴ IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018, p. 290.

²⁵ ANDRADE, Flávio S. **Julgamentos criminais na perspectiva da psicologia: heurísticas e vieses, dissonância cognitiva, falsas memórias e participação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 97.

processo chamado reconsolidação, que é a reativação da memória, mas nesse caso, com novas informações.

As falsas memórias são mais comuns do que imaginamos, são tão naturais e ocorrem o tempo todo. Você, leitor, pode evocar falsas memórias do que está lendo, por exemplo. Teste na prática:

Leia em voz alta a seguinte lista: azedo, doce, açúcar, amargo, bom, gosto, paladar, agradável, mel, refrigerante, chocolate, coração, bolo, ácido, torta. Agora, coloque seu livro de lado e anote o máximo de palavras que consegue se lembrar. [...] Sem olhar de novo na lista, responda a essa pergunta: Quais das seguintes palavras estavam na lista – doce, mel, paladar, adocicado, torta? Se você se lembrou de adocicado ou acha que o fez, você experimentou uma falsa memória, porque adocicado não estava na lista original. Contudo, todas as palavras nessa lista estão relacionadas com coisas doces²⁶.

Com este procedimento, é possível notar o quanto as falsas memórias se manifestam de modo confiável. É este caminho que leva a pessoa a manifestar falsas memórias em outras ocasiões, na tentativa de lembrar algo, ocorre a distorção da memória, fazendo com que seja manifestada uma falsa recordação. Tanto que quando uma pessoa imagina um evento acontecendo, ela forma uma imagem mental do evento. No entanto, posteriormente, a pessoa confundir essa imagem mental com uma memória real. Desta forma, ela tem um problema de monitoramento da fonte da imagem²⁷.

Como leciona Stein, a origem do processo de falsificação da memória pode ser por meio interno ou externo, sendo denominadas as falsas memórias em espontâneas ou sugeridas. “As espontâneas são resultantes de distorções endógenas, ou seja, internas ao sujeito, ocorre quando a lembrança é alterada, sem a interferência de outra pessoa”²⁸.

As falsas memórias sugeridas, formadas por informações externas ao sujeito, ocorrem quando após um evento, a pessoa recebe uma falsa informação e capta como verdade, incorporando ao evento. Esta situação pode ocorrer de forma deliberada ou acidental.²⁹

²⁶ GAZZANIGA, Michael; HEATHERTON, Todd; HALPERN, Diane. **Ciência psicológica**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018, p. 298.

²⁷ Idem, p. 300.

²⁸ STEIN, Lillian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 25.

²⁹ Idem, p. 26.

Ademais, a informação recebida pode ser de forma sugestionada ou deliberativa, sem a intenção de falsificar a memória. Porém, quando aderida, o sujeito passa a evocar mais informações falsas do que verdadeiras, pois é produzido ainda mais falsas memórias.³⁰

3.1. FALSAS MEMÓRIAS NO JÚRI

As memórias podem ser distorcidas por influência de outras pessoas, por eventos narrados que se confundem com a verdade que se sabe. Isso porque, a memória “é suscetível a distorção mediante sugestões de informações posteriores aos eventos. Além disso, outras pessoas, suas percepções e interpretações podem, sim, influenciar a forma como recordamos dos fatos”³¹.

Teles Fernandes, ao citar Elizabeth Loftus, exemplifica algumas formas de evocação das falsas memórias, tais como, por meio do interrogatório, através de perguntas indutivas ou técnicas sugestivas, pela cobertura midiática sobre o evento, bem como, no processo contínuo de reconstrução dos fatos³².

Kagueiama também exemplifica a distorção da memória pela sugestionabilidade interrogativa, formada durante a inquirição da testemunha, logicamente, por questões direcionadoras, que geram alteração na resposta. As falsas memórias são evocadas, portanto, no momento que a testemunha aceita a sugestão e altera a resposta, complementando informações recebidas como premissas verdadeiras.³³

Para melhor compreensão deste meio tão comum de distorção, Fiorelli leciona:

Esse tipo de questionamento também pode despertar na testemunha um sentimento de inferioridade por declarar que, simplesmente, não sabia ou não

³⁰ STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 26.

³¹ Ibidem.

³² LOFTUS, Elizabeth F. **Planting misinformation in the human mind: a 30-year investigation of the malleability of memory**. *Learning & Memory*, v. 12, n. 4, p. 361-366, 2005. Disponível em: <<http://learnmem.cshlp.org/content/12/4/361.abstract>>. Acesso em: 17 jan. 2019, p.365, apud FERNANDES, Lara Teles. **Standards probatórios e epistemologia jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal**. Orientador: Hugo de Brito Machado Segundo. 2019. Dissertação (mestrado), Fortaleza. Curso de Direito. Universidade Federal do Ceará. p. 170. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/40792>. Acesso em 04 jun. 2022, p. 191.

³³ KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021, p. 130.

prestou atenção. Ela responde para demonstrar que estava atenta, ou que entendia do assunto.
São perigosas as perguntas que dão uma indicação de uma resposta “melhor” ou “mais correta, socialmente”. A testemunha optará por esta sempre que se sentir insegura, em dúvida ou quando queira demonstrar sua aderência àquela forma de pensar ou sentir³⁴.

Como se pode entender, as perguntas indutivas preenchem as lacunas da memória, inclusive quando a testemunha não está atenta o suficiente. Ademais, como mencionado pelo escritor, essa distorção também pode ocorrer quando a testemunha está em dúvida ou quer demonstrar uma determinada forma de sentimento.

Assim, a figura de uma testemunha em plenário, em que se sente “julgada” por outras pessoas, seja pelos profissionais ou julgadores, seu receio de dizer o que sabe ou o que aparentemente esqueceu, influencia na distorção da sua memória e conseqüentemente, na evocação de falsas memórias.

No mesmo sentido, as memórias podem ser implantadas durante a leitura da denúncia no Tribunal do Júri, de modo que a testemunha passe a se referir à pessoa que cometeu o delito pelo seu próprio nome, sem mesmo o conhecer, mas simplesmente por ouvir na denúncia ou na delegacia. Como explicado anteriormente, este é o caso de falsas memórias sugeridas, formadas por informações externas ao sujeito e que passam a serem reproduzidas como se verdadeiras fossem.

Ademais, o processo investigativo demanda tempo e nesse ínterim, a testemunha pode ser influenciada por informações enganosas, que podem distorcer suas memórias e levá-la a evocação de memórias falsas no depoimento, em frente aos jurados. A testemunha pode afirmar, com confiança, sua falsa lembrança, pois para ela, é verdade.

Os jurados podem ser tomados por vieses cognitivos (“falhas cognitivas geradas por um pensar tendencioso que desrespeita uma expectativa de imparcialidade objetiva do julgador”³⁵), que os guiam e os levam a julgamentos injustos, como por exemplo, o viés da confirmação, que é o fato de julgar a pessoa de acordo com suas crenças e lembranças.

Contraopondo-se a essa postura enviesada dos julgadores, Teles Fernandes explica que ao tentar buscar a verdade real, subverte-se “a lógica da presunção e não

³⁴ FIORELLI, José Osmir. **Psicologia Jurídica**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 282.

³⁵ ANDRADE, Flávio S. **Julgamentos criminais na perspectiva da psicologia: heurísticas e vieses, dissonância cognitiva, falsas memórias e participação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 36.

da culpabilidade e dificulta que se enxerguem situações de nítida injustiça”³⁶. Ou seja, com a manifestação dos vieses cognitivos, o julgador deixa de ser parcial e traça um caminho que apenas confirma o que pressupõe ser a verdade.

Neste sentido, embora sejam apresentadas provas contrárias à narrativa da testemunha, se foi narrado algo que chamou atenção do jurado, que buscou o entendimento de confirmar o que suspeitava, ele irá julgar por intuição. Assim, a tomada de decisão se dá a partir de conceitos ou ideias iniciais que não mais se sustentam à luz das provas que chegaram ao conhecimento da pessoa.

Aliás, sobre o mesmo pensamento, Teles Fernandes ao referenciar Engel, explica que “a decisão dos jurados, por exemplo, sobre a culpabilidade ou não de um réu, inevitavelmente recorre a processos mentais intuitivos, que podem estar desatrelados de qualquer evidência concreta dos autos”³⁷.

Entretanto, cabe frisar que não se confunde falsas memórias com esquecimento. Enquanto falsas memórias referem-se à distorção da memória, influenciada por novas informações, esquecimento é um tipo de falha da memória. Ao mesmo tempo que uma testemunha pode evocar falsas memórias, pode também, manifestar o esquecimento, sendo que se não for observado com cautela, será entendido como mentira e classificado como crime de falso testemunho.

Essa problemática leva a reflexão sobre a cautela que se deve ter quando caracterizar determinado depoimento em falso testemunho, pois como se sabe, para caracterizar este crime, é necessário possuir dolo. Porém, se o indivíduo manifesta apenas a evocação distorcida da memória, sem a intenção de mentir, mas desvia a verdade, pelo lapso de tempo que o prejudicou e informações alheias que recebeu, não há dolo, logo, o indivíduo não pode ser punido.

Nossa memória é um universo que possui suas falhas e deformações. Lembra muito bem Izquierdo,

³⁶ FERNANDES, Lara Teles. **Standards probatórios e epistemologia jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal**. Orientador: Hugo de Brito Machado Segundo. 2019. Dissertação (mestrado), Fortaleza. Curso de Direito. Universidade Federal do Ceará. p. 170. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/40792>. Acesso em 04 jun. 2022.

³⁷ ENGEL, Christoph. Singer, WOLF. Better than Conscious? **The Brain, the Psyche, Behavior, and Institutions** (December 2007). MPI Collective Goods Preprint Paper No. 2007/24. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1075062>. Acesso em 17 jan. 2019, p.12, apud FERNANDES, Lara Teles. **Standards probatórios e epistemologia jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal**. Orientador: Hugo de Brito Machado Segundo. 2019. Dissertação (mestrado), Fortaleza. Curso de Direito. Universidade Federal do Ceará. p. 170. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/40792>. Acesso em 04 jun. 2022, p. 191.

Nossa memória pessoal e coletiva descarta o trivial e, às vezes, incorpora fatos irreais. Vamos perdendo ao longo dos dias e dos anos, aquilo que não interessa, aquilo que não nos marcou. [...] Não costumamos lembrar sequer da tarde de ontem. Mas também vamos incorporando, ao longo dos anos, mentiras e variações que geralmente as enriquecem.³⁸

Neste sentido, leciona Kagueima³⁹, que o resultado da prova testemunhal pode ser contaminado por fatores voluntários, quando se trata de mentira, ou por fatores involuntários, quando há manifestação de falsas memórias. Para aperfeiçoar a qualidade da prova testemunhal, é necessário investigar a causa que leva à determinada “contaminação”, de modo a permitir uma melhor reconstrução histórica do fato e assim, se obter um julgamento mais acertado com a realidade.

4. FORMAS DE COMBATE A FALSAS MEMÓRIAS NO JÚRI

Ainda, considerando que o tempo é um dos fatores que leva a distorção das falsas memórias, uma das formas de combater esse fenômeno, é tomar oitiva antecipada para evitar tal evocação.

Atualmente, pelo art. 366 do Código de Processo Penal, é possível a oitiva antecipada de testemunha de provas consideradas urgentes, no caso em que, sendo o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, hipótese em que ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional⁴⁰.

Por sua vez, a súmula 455 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que,

A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.

Embora que o tema de falsas memórias tem sido debatido entre os juristas percebe-se que ainda não o é considerado pela legislação pátria, estando a possibilidade de oitiva antecipada de testemunha muito restrita. Contudo, não se deve desconsiderar que ouvir a testemunha antecipadamente também seria um meio de combate a falsas memórias no júri ou no processo criminal.

³⁸ IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018, p. 8.

³⁹ KAGUIEAMA, Paula Thieme. **PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL: UM ESTUDO SOBRE AS FALSAS MEMÓRIAS E MENTIRAS**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021, p. 78 – 79.

⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

Insta destacar a Lei 13.431/2017, criada para estabelecer o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente, vítima ou testemunha de violência, estabelece a escuta especializada e o depoimento especial, colhidos por profissionais especializados⁴¹, para o propósito de “evitar sugestionabilidade, a formação de falsas memórias e a repetição da experiência traumática (revitimização)”⁴².

Pela relevância do tema, foi acolhido pelo projeto de lei do novo Código de Processo Penal (PSL nº 156/2009)⁴³, um artigo com disposições especiais referentes à inquirição/escuta de crianças e adolescentes. Contudo que esse cuidado será voltado a determinado grupo, trata-se de um grande avanço legislativo por se preocupar com questões psicológicas do testemunho.

Neste sentido, para evitar a evocação das falsas memórias, também pode ser aplicado a escuta especial para os casos dolosos contra a vida, tanto no depoimento da vítima ou da testemunha no interrogatório policial, como também no Tribunal do Júri, a fim de identificar as distorções da memória.

Na delegacia o depoimento pode ser tomado por profissional especializado para evitar distorções logo de início; e no tribunal do júri, um profissional pode acompanhar a inquirição. A partir da identificação das distorções, o depoimento pode ser tomado de forma diferente, sendo as perguntas repassadas para o profissional especializado e este continuar com a inquirição, ou explicar aos jurados que ocorreu a distorção.

Outrossim, segundo Feix e Pergherm, outro meio de combate é o da entrevista cognitiva, técnica desenvolvida em 1984, por Ronald e Edward Geiselman, para maximizar a quantidade e a precisão de informações colhidas testemunhas⁴⁴. De

⁴¹ Neste sentido, art. 10: A escuta especializada e o depoimento especial serão realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência. BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13431-4-abril-2017-784569-publicacaooriginal-152306-pl.html> Acesso em 11 jul. 2022.

⁴² ANDRADE, Flávio S. **Julgamentos criminais na perspectiva da psicologia: heurísticas e visões, dissonância cognitiva, falsas memórias e participação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 110.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 09. Jul. 2022.

⁴⁴ FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanniei Kuckartz. **Memória em julgamento: Técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias**. In: STEIN, Lilian Milnitsky *et al.* **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações técnicas e jurídicas**. Dados eletrônicos. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 210.

acordo com os autores, a aplicação desta técnica pode reduzir dez falhas mais comuns dos entrevistadores forenses, utilizadas por meio de técnicas inadequadas:

1. Não explicar o propósito da entrevista;
2. Não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista;
- 3 Não estabelecer *rapport*;
4. Não solicitar relato livre;
5. Basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas;
6. Fazer perguntas sugestivas/confirmatórias;
7. Não acompanhar o que a testemunha recém disse;
8. Não permitir pausas;
9. Interromper a testemunha quando ela está falando;
10. Não fazer o fechamento da entrevista.⁴⁵

Como se observa, a utilização da entrevista cognitiva, aplicada por meio de conhecimentos científicos sobre a memória, para redução de distorções é viável quando os entrevistadores deixam de praticar falhas comuns, dos quais acreditam ser técnicas essenciais para o depoimento.

Contudo, como critica Ávila⁴⁶, embora que esta técnica tenha sido criada há séculos, ela não tem sido explorada na prática. No entanto, isso pode ser justificado pela ausência de treinamentos para aplicação da metodologia, bem como, por profissionais que não relutam pela mudança e até mesmo pela ausência de pesquisas com profissionais da área.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho foi possível compreender o procedimento probatório, o qual constitui um meio para a busca da verdade sobre determinado fato. Neste sentido, demonstrou-se que a verdade é inalcançável, pois é impossível a reconstrução do fato, independentemente do meio de prova a ser utilizado.

Por conseguinte, foi tratado em específico da última fase do procedimento processual, qual seja, valoração da prova, sendo destacado o sistema da livre convicção, adotado no Tribunal do Júri, em que os jurados não precisam fundamentar sua decisão, mas apenas julgar com o “sim” ou “não”.

Neste passo, conceituou-se a prova testemunhal, como o principal meio de prova no Tribunal do Júri, sendo destacado desde logo, a forma como é valorada e o

⁴⁵ FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanniei Kuckartz. **Memória em julgamento: Técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias**. In: STEIN, Lilian Milnitsky *et al.* **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações técnicas e jurídicas**. Dados eletrônicos. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 211.

⁴⁶ ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas Memórias e Sistema Penal: A Prova Testemunhal em Xequê**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013, p. 146.

peso que possui em plenário. Como uma das problemáticas da referida prova, a qual decai seu nível de confiabilidade, especificou-se o tema das falsas memórias.

As falsas memórias são causadas por diversos fatores e dentre eles, fatores externos, como no momento da coleta do depoimento da testemunha, em que por vezes, os profissionais utilizam de perguntas intuitivas para obter o necessário à defesa da sua tese.

Ocorre que a testemunha é explorada como se fosse qualquer documento probatório, pois ignora-se neste ato que a memória é suscetível a distorções e que o lapso temporal influencia diretamente nessas distorções.

Outro exemplo ainda tratado, como fator interno, refere-se ao decurso de tempo entre o fato e o julgamento, sendo implantado falsas memórias na prova testemunhal. Como se sabe, o procedimento probatório demanda tempo e neste ínterim, a memória da prova testemunhal sofre distorções de maneira involuntária.

Conseqüentemente, no Tribunal de Juri a testemunha não relata o que de fato soube ou presenciou e os jurados, pela forma que valoram a prova testemunhal, julgam de acordo com as suas convicções e não com base próxima à verdade.

Neste sentido, é de suma relevância a crítica e estudo sobre a veracidade do relatado pela testemunha. Como demonstrado, esta veracidade não se confunde com ausência de verdade, pois a evocação de distorção da memória não pode ser confundida com o crime de falso testemunho, haja vista que para caracterização deste, é necessário que haja dolo e para aquele, não, pois ocorre de forma natural.

Com essa desafiadora interdisciplinaridade, demonstrou-se os meios de combate para redução de evocação das falsas memórias, como a oitiva antecipada de testemunha, a escuta especializada e a forma de interrogatório. Ora, do mesmo modo que há criação de lei em âmbito cível, para o fim de combater ao fenômeno das falsas memórias, também pode haver, por ser necessária, a criação de leis no âmbito penal.

Ademais, vez que os aplicadores do Direito buscam a verdade e a realização da justiça com base nos fatos em si, o ideal é que os profissionais adotem medidas que tornem a produção da prova testemunhal mais respeitada e transparente. Isso porque, embora o sistema da livre convicção seja contraditório à democracia e à Constituição, o problema reside na produção da prova testemunhal e, portanto, antes de pensar em eventual reforma do sistema de julgamento, deve-se pensar na forma que ele é processado.

A aplicação desses meios de combate às falsas memórias são suficientes para contribuir com o julgamento em plenário mais justo, baseado o mais próximo possível da verdade real. Aliás, como denota-se pelos meios de combate apresentados, alguns exigem apenas reeducação dos aplicadores do Direito, bastando um estudo aprofundado sobre o tema e sua contínua aplicação.

Conclui-se, portanto, que a prova testemunhal é confiável no Tribunal do Júri na medida em que evoca informações condizentes com a verdade e com o mínimo de distorções. Assim, vez que combatida a evocação da falsas memórias pela prova testemunhal, inclusive no Tribunal do Júri, a testemunha se tornará mais confiável e importante para a aplicação da justiça.

Sendo assim, estudar o fenômeno das falsas memórias no Tribunal do Júri é repensar algumas técnicas para a produção e valoração da prova, tendo em vista que pelo procedimento e sistema valorativo de prova adotado, a prova testemunhal pode reverter e muito, a verdade real dos fatos, tal qual, embora inalcançável, quando aproximada, fará a mais lúdima justiça.

6. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio S. **Julgamentos criminais na perspectiva da psicologia: heurísticas e vieses, dissonância cognitiva, falsas memórias e participação.** Salvador: JusPodivm, 2020.

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

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017.** Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 09. Jul. 2022.

BARBOSA, Caroline Ap. Sales. **Teoria geral da Prova no Direito Processual Penal Brasileiro.** Jusbrasil. Disponível em: <https://carolinesales.jusbrasil.com.br/artigos/337514638/teoria-geral-da-prova-no-direito-processual-penal-brasileiro>. Acesso em: 04 jun. 2022.

FERNANDES, Lara Teles. **Standards probatórios e epistemologia jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal.**

Orientador: Hugo de Brito Machado Segundo. 2019. Dissertação (mestrado), Fortaleza. Curso de Direito. Universidade Federal do Ceará. p. 170. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/40792>. Acesso em 04 jun. 2022.

FIORELLI, José Osmir. *Psicologia Jurídica*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2021

GAZZANIGA, Michael; HEATHERTON, Todd; HALPERN, Diane. **Ciência psicológica**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018.

IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018.

KAGUIEAMA, Paula Thieme. **PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL: UM ESTUDO SOBRE AS FALSAS MEMÓRIAS E MENTIRAS**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PALMA, Andrea Galhardo. **Breve análise comparativa dos modelos de valoração e constatação da prova penal – standards probatórios – no Brasil, nos EUA e na Itália: crítica à regra *beyond any reasonable doubt* ou *oltre ragionevole dubbio* (além da dúvida razoável) in Brasil e EUA: Temas de Direito Comparado..** São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017, p. 287-338.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29. ed. Barueri/SP: Atlas, 2021.

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

TAKAYANAGI, Fabiano Yuji. **OS MOMENTOS PROBATÓRIOS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL**. P. 780. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. V. 106/107. P. 779-807. Jan/dez, 2011/2012.