



CURSO DE DIREITO

RENATA MAGALHÃES RIBEIRO

**PROVAS DEPENDENTES DA MEMÓRIA: CRIMES CONTRA A DIGNIDADE
SEXUAL, FALSAS MEMÓRIAS E PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO**

FORTALEZA

2020

RENATA MAGALHÃES RIBEIRO

**PROVAS DEPENDENTES DA MEMÓRIA: CRIMES CONTRA A DIGNIDADE
SEXUAL, FALSAS MEMÓRIAS E PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Gonçalves Mota.

FORTALEZA

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Faculdade Ari de Sá
Gerada automaticamente mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

R484p Ribeiro, Renata Magalhães.
Provas dependentes da memória: crimes contra a dignidade sexual, falsas memórias e psicologia do testemunho / Renata Magalhães Ribeiro. – 2020.
70 f.

Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade Ari de Sá, Curso de Direito, Fortaleza, 2020.
Orientação: Prof. Dr. Rafael Gonçalves Mota.

1. Falsas Memórias. 2. Provas dependentes da memória. 3. Psicologia do Testemunho. 4. Crimes contra a dignidade sexual. 5. Condenações injustas. I. Título.

CDD 340

RENATA MAGALHÃES RIBEIRO

**PROVAS DEPENDENTES DA MEMÓRIA E CONDENAÇÕES INJUSTAS: CRIMES
CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL, FALSAS MEMÓRIAS E PSICOLOGIA DO
TESTEMUNHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Gonçalves Mota.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me./Dr. (Nome do Orientador(a))
Faculdade Ari de Sá

Prof. Me./Dr. (Nome do Avaliador Externo)
Nome da Faculdade/Universidade do Avaliador 1

Prof. Me./Dr. (Nome do Avaliador Externo)
Nome da Faculdade/Universidade do Avaliador 2

Dedico este trabalho a minha avó, que sempre
acreditou em mim e, mesmo longe, esteve
presente o tempo todo.

AGRADECIMENTOS

Concluir a graduação é a realização de um árduo. Lembro, quando pequena, que sonhava em me formar em Direito. Apesar de ter passado por diversas atribulações, não desisti.

Saí do ensino médio sem forças, esgotada, pois tinha perdido um dos grandes amores da minha vida: minha avó. Até que uma grande oportunidade bateu em minha porta: ingressar na Faculdade Ari de Sá. Estar ali, todos os dias, era completamente renovador. Conheci amigos e amigas, professores e professoras (mães, inclusive), funcionários exemplares, com quem pude compartilhar uma caminhada feliz e gratificante. Ter a oportunidade de estar com vocês foi renovador em minha vida.

O impulso dado a mim por meu pai também foi fundamental para que eu pudesse acreditar na capacidade que tinha para iniciar os estudos. Ele sempre dizia “você pode, você consegue, acredito em você”.

Por isso, gostaria de agradecer:

Primeiramente, à Deus, pela presença incessante em minha vida, sem a força que me foi concedida por Ele, chegar até aqui não teria sido possível.

A minha avó, que hoje é uma estrelinha no céu, mas que se faz presente em minha vida e caminhada acadêmica em todo momento.

Aos meus pais e minha irmã, por terem me ensinado a buscar o que almejo e, principalmente, por terem me passado o que possuíam de melhor: valores, princípios e respeito ao próximo.

Ao meu namorado, pelos inúmeros incentivos e pela certeza partilhada de que eu conseguiria.

Às minhas grandes amigas e amigos, que me acolheram quando eu chorei, que me estenderam a mão quando me senti sozinha, que me deram seu mais doce afago quando senti que não ia conseguir. Vocês são anjos em minha vida. Obrigada por tudo.

À professora Ana Paula, minha Mãe-FAS, pelas grandiosas lições que marcaram definitivamente minha vida. Com a senhora, dei meus primeiros passos como pesquisadora. Foi graças ao seu amor pela pesquisa transmitido a mim que pude crescer ainda mais como estudante.

À professora Marlene, por ter concretizado o sonho de construir o curso de Direito na Faculdade Ari de Sá. Hoje eu não estaria aqui se ela tivesse desistido.

Ao professor Rafael, por ter acatado a ideia da realização deste trabalho. Sem o seu apoio e paciência, não teria conseguido concretizar este trabalho.

Aos meus queridos professores, que nessa árdua caminhada sempre se mostraram como guerreiros incansáveis, que não desistiram de me ajudar e me ensinar. Com vocês, aprendi a ter amor pelos estudos, a ter amor por aprender. Obrigada!

Ao Escritório Meireles e Freitas Advogados Associados, por ter me dado a oportunidade única de primeiro estágio; a Unimed Fortaleza Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., por ter acreditado e não desistido de mim nas mais árduas tarefas que tive contato; e, por fim, ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, mais precisamente, ao Gabinete da Desembargadora Maria Edna Martins, pois foi lá que pude ter contato com os mais variados temas do Direito e Processo Penal, inclusive, este, pelo qual me apaixonei. Gratidão!

A perda da memória leva à perda de si mesmo.
(Eloísa Eisenkraemer, 2006).

RESUMO

É fato que a memória humana é falha. Esta, não funciona como uma máquina fotográfica ou HD de computador capaz de guardar todos os momentos vividos por alguém em determinado espaço-tempo. O presente trabalho tem como viés a temática das Falsas Memórias (FM) sob o prisma das provas dependentes da memória, Psicologia do Testemunho, Crimes contra a Dignidade Sexual e condenações injustas. Buscou-se, a partir do conhecido caso de errônea condenação, denominado “Maníaco da Moto”, evidenciar a importante contribuição que a Psicologia do Testemunho tem atribuído ao ramo do Direito Penal por meio do conhecimento científico.

Palavras-chave: Falsas Memórias. Provas dependentes da memória. Psicologia do Testemunho. Crimes contra a dignidade sexual. Condenações injustas.

ABSTRACT

It is a fact that human memory is flawed. This, does not work as a camera or HD computer capable of saving all the moments experienced by someone in a given space-time. The present monograph has as its bias the theme of False Memories, aims at the theme of False Memories from the perspective of evidence dependent on memory, Psychology of Testimony, Crimes against Sexual Dignity and wrongful convictions. The search was sought, from the well-known case of erroneous condemnation, "Maníaco da Moto", to highlight the important contribution that the Psychology of Testimony has attributed to the field of Criminal Law through the scientific knowledge..

Keywords: False Memories. Memory-dependent evidence. Psychology of Testimony. Crimes against sexual dignity. Wrongful convictions.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LISTA DE ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
e.g.	Por exemplo
FM	Falsas Memórias
TJCE	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul

LISTA DE SIGLAS

NICHD	National Institute of Child Health and Human Development
-------	--

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 PROVAS NO PROCESSO PENAL: BREVES CONSIDERAÇÕES	15
3 FALSAS MEMÓRIAS.....	19
3.1 BREVE EXPLANAÇÃO DO QUE É O FENÔMENO DAS FALSAS MEMEMÓRIAS.....	19
3.2 MÉTODOS DE PESQUISAS PROPOSTOS PARA A DESCOBERTA DAS FALSAS MEMÓRIAS.....	22
3.3 A PROVA TESTEMUNHAL E DE RECONHECIMENTO ANTE A FIGURA DO JUIZ: ATÉ ONDE CONFIAR NA MEMÓRIA?.....	26
3.4 FATORES DE CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DEPENDENTES DA MEMÓRIA.....	32
3.5 FALSAS MEMÓRIAS E SUAS IMPLICAÇÕES NO PROCESSO.....	35
3.6 A TÉCNICA DE ENTREVISTA INVESTIGATIVA E A PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO: POSSÍVEL ALTERNATIVA PARA IMPEDIR A OCORRÊNCIA DE FALSAS MEMÓRIAS	37
4 FALSAS MEMÓRIAS E OS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	41
4.1 BREVE HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DOS TIPOS PENAIIS COIBITIVOS.....	41
4.2 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS ..	46

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objeto o estudo das provas dependentes da memória – testemunho e reconhecimento – sob o viés das Falsas Memórias (FM) no Processo Penal, visando analisar a possibilidade de falha nos relatos testemunhais e de reconhecimento, buscando explorar quais as implicações que esse fenômeno pode causar ao processo e ao acusado, especialmente perante o prisma dos crimes sexuais, em que a prova oral é aceita como meio de prova singular para resolução do feito (Viana, 2018, p. 1039).

Inicialmente, buscou-se compreender o evento em epígrafe sob o prisma do julgamento realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), no caso que restou popularmente conhecido como “Maníaco da Moto”.

No contexto, se trata de condenação pelo crime de estupro de vulnerável, em que o acusado requereu, em sede de Revisão Criminal, a desconstituição da decisão que o encarcerou, revelando ao Tribunal novas provas, quais sejam, (i) perícia de imagens constatando que o suposto agressor é 25 (vinte e cinco) cm mais alto que o requerente; (ii) comprovante de venda de uma motocicleta em nome do requerente, demonstrando que este não possuía o veículo descrito pela vítima à época dos fatos; e a (iii) informação de que os crimes continuaram ocorrendo, com o mesmo *modus operandi*, mesmo após a prisão do suposto agressor. O ato culminou na imediata soltura do requerente, nos termos do artigo 386, V do Código de Processo Penal (CPP).

No presente projeto de pesquisa, a análise das falsas memórias, portanto, ocorre sob a perspectiva de que a memória humana é falha e está submetida ao ato de esquecer, estando voltada a um contexto de crimes contra a dignidade sexual, vez que estes ocorrem, em sua maioria, sem a presença de testemunhas, sendo a palavra da vítima aceita como prova isolada para a confirmação do crime.

Pretende-se, ainda, analisar as circunstâncias que efetivam a prisão do acusado perante a justiça, sob o prisma do relato testemunhal e do reconhecimento, os quais, por vezes, não são acurados e exatos.

Visa-se ressaltar a relevância das provas dependentes da memória e esclarecer quais são os impactos gerados a encarcerados que têm um julgamento sentenciado com base nesse instrumento comprobatório imbuído de falsas memórias, e quais são os possíveis meios alternativos para que este imbróglio não ocorra.

Neste contexto, amparado por diversas pesquisas, o trabalho em análise buscou também evidenciar que o Judiciário não pode julgar de forma alienada aos estudos científicos

realizados pela Psicologia e Neurociência, no sentido de que tais prismas já demonstraram que o conhecimento científico pode sim reduzir lacunas existentes entre este e as práticas adotadas pelo sistema jurídico brasileiro na esfera penal no que tange as provas dependentes da memória.

Neste sentido, de acordo com Lopes Jr. (2017, p. 344), a prova processual penal possui o objetivo de buscar a verdade real dos fatos, instruindo o julgamento, sendo modo de construção de convencimento do julgador, razão pela qual o influenciará em sua convicção, legitimando, por fim, a sentença.

Sob esse viés, o presente trabalho possui como escopo esclarecer como o processo penal tem considerado as provas dependentes da memória no âmbito das falsas memórias, diagnosticando qual a importância tem se atribuído a esta, discutindo qual o seu espaço e alcance, bem como seus impactos, e quais os seus limites, ressaltando como a falha da memória humana pode impactar e ser decisiva na condenação de um acusado.

Imperioso ressaltar que o estudo das falsas memórias é de notável importância para o Direito, pois quando do entendimento do fenômeno, podem ser conquistados meios que objetivem reduzir danos ao acusado, às testemunhas, ao Judiciário e ao Estado, tornando as provas dependentes da memória meio mais seguro no processo penal.

Por fim, com o presente trabalho, pretende-se demonstrar a importância do estudo a respeito das falsas memórias, esclarecendo à sociedade, à comunidade acadêmica, ao Judiciário, quais são os impactos na condenação de um acusado com base no testemunho ou no reconhecimento de uma vítima que se encontrava sob influência deste fenômeno.

2 PROVAS NO PROCESSO PENAL: BREVES CONSIDERAÇÕES

Conceituar o que é prova no processo penal não é uma temática simples. Contudo, seu objetivo é notório: reconstruir fatos ora narrados pelos envolvidos no processo, com a finalidade de se obter, da forma mais aproximada, a realidade do que ocorrera anteriormente em determinado espaço e tempo. Busca-se, portanto, no entendimento de Pacelli (2012, p. 324), reconstruir a verdade.

De acordo com Bonfim (2017, n.p), a prova é mecanismo utilizado pelos sujeitos processuais com a finalidade de evidenciar os eventos da causa, ou seja, as argumentações depreendidas pelas partes como fundamentação para a execução da tutela jurisdicional. Contudo, alerta o autor que o termo é plurívoco, sendo a ele atribuído diversos significados.

Nos dizeres de Fragoso (1976, p. 01), “constitui prova todo elemento capaz de proporcionar ao juiz o conhecimento da existência histórica do fato e de sua autoria. Trata-se de buscar a verdade real, para alcançar a certeza sobre o fato atribuído ao acusado”.

Fernando Capez (2011, p. 344) ressalta que prova:

Do latim *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

Nas brilhantes lições de Tourinho Filho (1999, p. 220):

O objetivo ou finalidade da prova é formar a convicção do Juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa. Para julgar o litígio, precisa o Juiz ficar conhecendo a existência do fato sobre o qual versa a lide. Pois bem: a finalidade da prova é tornar aquele fato conhecido do Juiz, convencendo-o da sua existência. As partes, com as provas produzidas, procuram convencer o Juiz de que os fatos existiram, ou não, ou, então, de que ocorreram desta ou daquela forma.

O art. 155 do Código de Processo Penal preceitua que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova, a qual será produzida em contraditório judicial, não podendo o magistrado fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, antecipadas e não repetíveis.

A prova é, portanto, o instrumento pelo qual as partes utilizam para buscar a convicção do juiz, sendo este o meio pelo qual aquele se serve para analisar os fatos expostos pelas partes. Ao seu lado, está a instrução processual, fase pela qual se busca recolher provas para formação de um juízo pelo julgador, o qual decidirá o litígio.

O direito a prova possui proteção constitucional, gravado no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, estando também insculpido no artigo 156 do Código de Processo Penal e trata-se de um direito subjetivo inserido no quadrado das garantias do devido processo legal, o qual encontra-se frente a existência de imputações de fatos relevantes na seara penal, investido com o viés de aclarar os eventos ocorridos.

Na preciosa lição de Lima (2015, p. 576):

A finalidade da prova é a formação da convicção do órgão julgador. Na verdade, por meio da atividade probatória desenvolvida ao longo do processo, objetiva-se a reconstrução dos fatos investigados na fase extraprocessual, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica. Verdade seja dita, jamais será possível se atingir com absoluta precisão a verdade histórica dos fatos em questão. Daí se dizer que a busca é da verdade processual, ou seja, daquela verdade que pode ser atingida através da atividade probatória desenvolvida durante o processo. Essa verdade processual pode (ou não) corresponder à realidade histórica, sendo certo que é com base nela que o juiz deve proferir sua decisão.

Sob esse viés, a reconstrução dos fatos não é tarefa fácil, vez que proceder à reconstrução literal do ocorrido é quase impossível. Contudo, a produção e valoração das provas no processo penal possuem como fundamento a busca da “verdade real” ou “verdade processual”.

Com isso, importante ressaltar que é a distribuição, a forma, a dinâmica pela qual as provas serão apresentadas em contraditório e ampla defesa que darão ao juiz a oportunidade de convencimento (ou não) para absolvição ou condenação do réu.

Neste sentir, infere Marques (2001, p. 19) que “daí parte entender-se o processo como instrumento de garantia e não como busca verdade. As partes têm direito à prova, porém, esse direito não é absoluto, pois existem limites éticos e legais, que visam acima de tudo, proteger o indivíduo em sua intimidade e sua dignidade”.

Diante destas limitações, entende-se que é exatamente por isso que as partes podem abrir mão do seu direito de defesa, como ficar calado e somente falar na frente do juiz ou não produzir prova contra si mesmo, mas não podem tê-lo restringido, persistindo a presunção de inocência até que se prova o contrário, sob pena de violação a ordem constitucional.

No que tange ao objeto da prova, de acordo com Cagliari (2001, p. 03), tem-se os fatos (mas, não todos). Primeiramente, apenas os fatos que importam ao processo acarretam o interesse das partes em evidenciá-lo, são aqueles relevantes, que podem influir no caso. Os fatos que não são objetos do litígio consideram-se “fatos sem pertinência, pelo que devem ser

excluídos do âmbito da prova em concreto, e ter a sua prova recusada pelo juiz, sob pena de desenvolver-se atividade inútil.”

Pode-se perceber, portanto, que as provas buscam a convicção do juiz, na medida em que as partes possuem o ônus de elencar ao processo o que aduzem de direito. Tratam-se, portanto, de um ônus incumbido às partes, e não uma obrigação, conforme leciona o artigo 156 do Código de Processo Penal.

No que tange aos princípios, diversos são os que permeiam a temática em epígrafe, a saber, (I) princípio da aquisição ou comunhão da prova; (II) princípio da auto-responsabilidade das partes; (III) princípio da audiência contraditória; (IV) princípio da publicidade, (V) princípio da oralidade; (VI) princípio da concentração; (VII) princípio da averiguação; (VIII) princípio do livre convencimento motivado.

Nesta rápida explanação, importante mencionar também quais são os meios de prova existentes na legislação processual penal brasileira.

A saber, meios de prova são os instrumentos por intermédio dos quais as partes se utilizam para a comprovação da verdade no processo. O CPP dispõe, dos artigos 155 ao 250, quais são os meios de prova existentes, como: exame de corpo de delito, da cadeia de custódia e das perícias em geral (arts. 158 a 184), confissão (arts. 197 a 200), perguntas ao ofendido (art. 201), testemunhas (arts. 202 a 225), reconhecimento de pessoas ou coisas (arts. 226 a 228), acareação (arts. 229 a 230), documentos (arts. 231 a 238), indícios (art. 239), busca e apreensão (arts. 240 a 250). Trata-se de rol exemplificativo, de significativa importância para um devido processo legal.

Assim, pode-se perceber que é a prova que, usada de acordo com as regras e princípios do ordenamento jurídico brasileiro, oferece alicerce, suporte, validação e convencimento de suspeitas e deduções que ocorreram em determinado instante para a conclusão do processo.

Conforme o exposto, pode-se perceber que pro intermédio das provas, é possível comprovar a existência de um fato. Trata-se de meio processual que busca reconstruir um acontecimento pretérito, o qual está diretamente responsável pelo convencimento do julgador.

É, portanto, tarefa reconstrutiva que deve ser analisada como matriz de informações em uma conjuntura probatória que, associada aos procedimentos processuais, oferece alguma certeza ao magistrado, com o viés precípua de auxiliá-lo durante o processo, legitimando uma sentença.

A prova pode ser decisiva no sentido de evidenciar a existência ou ausência de indícios concretos da participação ou não de alguém na prática de um crime. Como exemplo disto, pode-se trazer à baila, inclusive, a ocorrência da rejeição da denúncia ou queixa e conseguinte trancamento de ação penal, ante a ausência de indícios de autoria e materialidade (artigo 395, III do CPP).

A fim de evidenciar o aludido, importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, exigindo, comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da ocorrência de causa de extinção da punibilidade, da ausência de lastro probatório mínimo de autoria e materialidade. Daí, então, a importância da prova processual penal.

Portanto, o estudo do instituto comprobatório no direito processual penal possibilitou (I) o reconhecimento de que a sua existência é indispensável para o funcionamento jurisdicional acertado, de modo a concretizar o princípio do contraditório e da ampla defesa; (II) o estabelecimento de uma reconstrução dos fatos, possivelmente apta a convencer o magistrado e em busca de uma resolução da lide; (III) a constatação de princípios constitucionais e infraconstitucionais aptos a dirigirem um processo legítimo, balizando e limitando a produção probatória ante a figura das garantias constitucionais funcionando como fundamento para a atividade processual.

3 FALSAS MEMÓRIAS

3.1 BREVE EXPLANAÇÃO DO QUE É O FENÔMENO DAS FALSAS MEMEMÓRIAS

A memória é fenômeno que advém de inúmeras informações armazenadas ao longo de determinado lapso temporal. A capacidade humana de formar memórias novas se encontra intrinsecamente ligada à sua perda, fato que evidencia que ao se requisitar uma memória, esta está sujeita a falhas, supressões e traços distorcidos. Neste viés, as lembranças podem ocorrer de forma equivocada, diferente do que realmente fora vivenciado, culminando no que se conhece como falsas memórias.

As falsas memórias (FM) não se confundem com mentiras. Segundo Stein e Neufeld (2001, p. 179-186), são fenômenos que têm como base os aportes da Psicologia Experimental e Cognitiva. São matérias relacionadas à aptidão das pessoas narrarem de forma precisa fatos testemunhados, por vezes, como vítimas de abuso sexual ou mesmo como testemunha ocular de infrações.

De acordo com Stein e colaboradores (2010, p. 22), o conceito de falsas memórias resultou de uma construção realizada desde o final do século XIX e início do século XX, por intermédio de pesquisas realizadas em países europeus. Como exemplo disto, a autora pontua o caso de Louis, ocorrido na França, em que o homem relatou lembranças de acontecimentos que nunca haviam acontecido.

Com o objetivo de esclarecer como ocorre o processo de distorção da memória, Stein (2010, p. 22) afirma que o presente fenômeno constitui consequências determinantes na existência dos indivíduos.

Em suas contribuições para a pesquisa, Stein (2010, p. 22, apud Loftus, 1997, p. 70-75), relata exemplos de casos de recuperação de abusos infantis. Nestes fatos, os acusados à realização do crime foram “julgados e condenados, no entanto, posteriormente, outras evidências apontaram que as acusações eram baseadas em falsas recordações.”

Conclui relatando que, “a mesma memória que é responsável pela nossa qualidade de vida, uma vez que é a partir dela que nos constituímos como indivíduos, sabemos nossa história, reconhecemos nossos amigos, apresenta erros e distorções que podem mudar o curso de nossas ações e reações, e até mesmo ter implicações sobre a vida de outras pessoas.”

Na área jurídica, as falsas memórias têm obtido influência relevante cada vez mais, principalmente na avaliação das provas dependentes da memória, vez que a morosidade do judiciário, a forma de questionar as testemunhas no âmbito da instrução processual, os sucessivos questionamentos sobre um evento (Stein e Neufeld, 2001, p. 179-185), são paradigmas que podem influenciar na ocorrência de falsas memórias durante o curso processual penal.

Loftus (2013) afirma o quão frágil é a memória. Ao apresentar seus estudos na conferência denominada TED Global, afirma que trabalhou em um caso envolvendo um homem chamado Steve Titus, o qual era gerente de um restaurante, possuía 31 (trinta e um) anos de idade, morava em Seattle, Washington e estava prestes a casar. Em determinado dia, buscou um restaurante para confraternizar e quando estava voltando para casa, foi parado por um policial.

A psicóloga afirma que o carro usado mais cedo por um homem que estuprou uma mulher que pedia carona parecia com o de Titus. Ressalta que a polícia tirou uma fotografia do rapaz, a pôs em um grupo de fotos e depois a mostrou à vítima, a qual prontamente apontou para a foto deste como “o que mais se parece”. Assim, a polícia e a promotoria procederam a um inquérito e, quando Steve foi levado a julgamento por estupro, a vítima disse “tenho certeza absoluta de que é esse o homem”.

Titus foi condenado e levado a prisão, perdendo a fé totalmente no sistema judiciário. Contudo, obteve a ideia de chamar o jornal local, despertando o interesse de um jornalista investigativo, o qual encontrou o verdadeiro estuprador que, por fim, confessou o crime. Acreditava-se que este teria cometido 50 (cinquenta) estupros naquela região. Ao judiciário tomar conhecimento do procedido, Steve foi liberto.

Contudo, o ocorrido causou ao suposto acusado danos inimagináveis. Este perdeu seu emprego e não conseguiu recuperá-lo, bem como sua noiva e todas as suas economias. O caso que deveria ter um fim diferente, acabou com o inocentado acordando em uma manhã contorcendo-se de dor, morrendo de um ataque cardíaco por estresse.

Além disso, nesta conferência, Loftus revela que, em um projeto nos Estados Unidos, foi coletada informações sobre 300 (trezentas) pessoas inocentes que foram condenadas por crimes que não cometeram, passando mais de 30 (trinta) anos na prisão. Relata que, na análise dos casos, três quartos destes se dão em razão de falhas de memória.

Neste sentido, de acordo com Ávila, Gauer e Filho (2012, p. 7167), o uso indevido dos meios comprobatórios no processo penal, principalmente sob o prisma da testemunha,

pode significar a anulação de bens jurídicos fundamentais da ordem democrático-constitucional ao acusado, a exemplo, sua liberdade ou mesmo sua vida.

Assim, o presente estudo tem como escopo buscar possíveis alternativas judiciais, a saber, nos termos de Lopes Jr. e Di Gesu (2008, p. 108), colheita de provas em razoável prazo, adoção de técnicas de interrogatório e entrevistas, gravação das colheitas testemunhais, ainda que na fase pré-processual, que visem retirar do processo tais vícios, os quais podem resultar, de forma abrupta, em um grande custo ao acusado.

3.2 MÉTODOS DE PESQUISAS PROPOSTOS PARA A DESCOBERTA DAS FALSAS MEMÓRIAS

Buscando uma análise acurada do tema em análise, válido é regressar no tempo com a finalidade de investigar os diversos métodos de pesquisas propostos pelos estudiosos da matéria, afinal, o que sabemos hoje a respeito das falsas memórias transcorreu um longo lapso temporal de desenvolvimento e evolução.

A memória e o aprendizado são fundamentais para a experiência humana. A perda da memória leva a perda de si mesmo, da história de uma vida e das interações com outros seres (Eisenkraemer, 2006, p. 98). Esse singular e fascinante fenômeno, de forma inegável, vem despertando o interesse de estudo e aprendizagem de diversos ramos acadêmicos, como a Filosofia, a Biologia, a Psicologia, o Direito.

As falsas memórias se tratam de um fenômeno ocasionado pela mente humana que acomete a todas as pessoas em determinado momento. São, portanto, uma ocorrência normal. Dizem respeito a uma recordação alterada de episódios reais ou a recuperação de eventos que nunca ocorreram, ocasionados por interferências externas.

Stein e Pergher (2001, p. 01) indicam que “as questões relacionadas à habilidade de crianças e adultos em relatar fidedignamente os fatos vividos, tanto como vítimas de abuso físico ou sexual, quanto testemunhas oculares de contravenções em geral, têm influenciado e incentivado os estudos científicos na área das falsas memórias”.

Apesar da tímida produção a respeito da temática em análise, a implicação do estudo das falsas memórias recentemente recebeu estímulo e visibilidade pela comunidade científica, retratado pela variedade de paradigmas experimentais que investigam esse importante evento.

Segundo Pimentel e Albuquerque (2006, p. 01) “esse interesse deveu-se, em parte, à recuperação e desenvolvimento, por Roediger e McDermott, em 1995, de um procedimento laboratorial utilizado por Deese (1959) com listas de palavras associadas a um item extra-lista”.

Mais precisamente no ramo jurídico, principalmente na esfera processual penal, o estudo do tema também vem crescendo e tomando importância única, principalmente sob o enfoque das provas produzidas pela memória.

Quando na esfera judicial, o princípio da verdade real é invocado na investigação e andamento dos autos, pois se busca uma verdade efetiva. Nota-se, inclusive, que o artigo 156 do CPP autoriza o julgador a colher provas de ofício, independente de provocação das partes, isso com o fito de buscar uma verdade real.

Contudo, este discurso vem sofrendo questionamentos doutrinários e científicos, com consequentes modificações, pois nem sempre o processo refletirá a verdade absoluta dos fatos, ao passo que, quando muito, revelará uma verdade aproximada do que ocorrera.

Isto porque, as provas dependentes da memória, no método de reconstrução dos fatos processuais delituosos, podem experimentar algumas alterações, eis que, a exemplo da palavra da testemunha, esta pode não ser capaz de reconstruir a dinâmica do ocorrido da exata maneira como ocorreram no mundo real (Fonseca, 2017, p. 9).

Neste sentido, buscou-se analisar alguns métodos de pesquisa propostos por estudiosos da área para se entender porque o fenômeno da lembrança de fatos que, na realidade, não ocorreram acomete algumas pessoas.

Os primeiros experimentos sobre as distorções da memória estavam associados à sugestibilidade em crianças. Roediger (1996) aponta que estes foram realizados por Binet, em 1900, na França, e por Stern, em 1910, na Alemanha. O pesquisador americano afirma que:

Both investigators exposed children to objects or events and later tested their memories with a series of misleading questions. The results of both studies revealed memory distortions in the children. At about this same time, Munsterberg (1908) reviewed evidence of the unreliability of eyewitness testimony in his book, On the Witness Stand. (Memory Illusions. ROEDIGER, HENRY L. III. 1996).

Bartlett (1932) foi o primeiro autor a pesquisar a falsificação da memória em adultos. O psicólogo britânico realizou um conhecido experimento valendo-se de um mito indígena, tendo apontado que as distorções ocorridas na memória se davam ao fato de que recordar trata-se de um processo de reconstrução.

Posteriormente, Loftus e Palmer (1974) desenvolveram um procedimento denominado de “sugestão de falsa informação”, obtendo como resultado o “efeito de falsa informação”.

A realização do trabalho dos supramencionados pesquisadores permitiu que se entendesse que, a simples forma de como a pergunta é feita pode determinar a resposta que será obtida. Exemplo disso foi a alteração de palavras que realizaram: em grupo, determinou-se a pergunta (I) em qual velocidade os carros “colidiram” e no outro grupo determinou-se

que seria questionados (II) em qual velocidade os carros estavam na hora que se “esmagaram”.

O resultado obtido revelou que, as pessoas perguntadas a que velocidade os carros “colidiram” responderam que estes estavam em média a 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora), já os que foram questionados sobre o evento “esmagaram” responderam que os veículos estavam em média a 65km/h (sessenta e cinco quilômetros por hora). Frise-se que, neste grupo, foram mencionados relatos de cacos de vidro no chão; já naquele, não houve lembranças da existência de vidro no chão. Contudo, não havia caco de vidro nenhum (Stein, 2015, p. 25).

Stein (2006) aponta que Deese (1959) publicou um artigo a respeito da criação de lista de palavras, com o objetivo de observar como fatores associativos semânticos afetariam na recordação de palavras, medindo, ainda, os índices de intrusões que cada lista produzia.

Por sua vez, Roediger e McDermott (1995) realizaram um procedimento proposto por Deese (1959), adaptando 24 listas de 15 palavras que se associam de forma semântica, demonstrando, neste estudo, a sua força para entender as falsas memórias.

Stein (2006) afirma que, no referido procedimento, uma lista com diversas palavras associadas são apresentadas a um grupo de pessoas com a finalidade de que estas sejam memorizadas (e.g., sorriso, felicidade, festa, vida, amigos, família, paz, nascimento, filhos, euforia, pular, diversão, sucesso, carnaval, gol). A palavra crítica, a saber, alegria, a qual revela o pilar temático da lista, não é apresentada na etapa de memorização.

A psicóloga relata que o efeito que se observa quando a memória é testada quanto as perguntas da lista original é que a palavra alegria é recordada e reconhecida diversas vezes na mesma proporção que palavras da lista ora estudada. Empós quatro anos do estudo de Roediger e McDermott (1995), foram incluídas outras doze listas ao procedimento DRM, sendo criadas normas norte-americanas para a produção de falsas memórias.

Huang e Janczura (2008) afirmam:

Em 1995, Roediger e McDermott propuseram um método, criado inicialmente por Deese, em 1959, que induz as pessoas a se convencerem de que tiveram uma experiência como, por exemplo, ver uma palavra que na verdade nunca ocorreu. Esse método ficou conhecido como o paradigma DRM. No paradigma, o experimentador apresenta uma lista de palavras semanticamente relacionadas como costura, linha, ponta, furar, espetar, injeção, bordar e palheiro. Depois, em um teste de memória, os participantes devem reconhecer quais palavras foram apresentadas anteriormente. Nessa etapa, incluem-se palavras apresentadas na etapa de estudo (por exemplo, costurar e bordar) e palavras novas (por exemplo, agulha, porta e doce). A palavra agulha é denominada de palavra crítica não apresentada, porque traduz a essência semântica da lista que foi experienciada e é a palavra que está mais fortemente associada à lista. Na maioria das vezes, as pessoas lembram corretamente de ter visto costura e bordar e não ter visto porta e doce. Mais interessante, ainda, é o fato de os indivíduos frequentemente estarem convictos

de que leram também a palavra agulha, que não foi apresentada na etapa de estudo. Esse método tem se mostrado muito eficaz na indução, especialmente em nível experimental, de falsas lembranças. (Payne, Elie, Blackwell & Neuschatz, 1996; Roediger & McDermott, 1995; Stadler, Roediger & McDermott, 1999; Zeelenberg Plomp & Raaijmakers, 2003).

Desde então, diversos estudos vêm utilizando procedimentos científicos como modelo experimental para análise da ocorrência de falsas memórias.

A contribuição que a Psicologia e a Neurociência têm trazido ao processo penal e, conseqüentemente, à sociedade, com a publicação de artigos, pesquisas científicas e experimentos científicos, é de importância fundamental ao desenvolvimento do campo das provas dependentes da memória e da temática das falsas memórias, isto porque o estudo permite a realização de apontamentos e discussões a respeito da forma de como determinados procedimentos utilizados para realizar o reconhecimento – e o testemunho – podem dar margem ao pleno advento das falibilidades das provas dependentes da memória e podem, inclusive, constituir fator de contribuição para a seletividade do sistema penal (Irigonhê, 2014, p. 59).

3.3 A PROVA TESTEMUNHAL E DE RECONHECIMENTO ANTE A FIGURA DO JUIZ: ATÉ ONDE CONFIAR NA MEMÓRIA?

O presente trabalho buscou evidenciar um conceito do que é prova no âmbito processual penal sob diversos aspectos doutrinários. Percebeu-se que o tema é bastante complexo e que possui diversos pontos controvertidos. Contudo, em um viés houve concordância científica e doutrinária a respeito: “o ponto mais difícil do processo é proceder à reconstrução histórica dos fatos, de acordo com as regras legais que disciplinam a investigação, a admissão, a produção e a valoração das provas.” (Badaró, 2018, p. 385).

A temática em enfoque no capítulo em epígrafe visa observar como ocorre a análise e produção das provas dependentes da memória (depoimentos testemunhais e reconhecimento pessoal) no ordenamento jurídico brasileiro por meio dos operadores do Direito.

De acordo com a pesquisa realizada por Stein e Ávila (2018, p. 48), em que houve o questionamento da relevância do testemunho e do reconhecimento no resultado das investigações (fase pré-processual) e do processo penal aos atores jurídicos, desde policiais militares e civis, juízes, promotores, defensores públicos, tem-se que “90,3% dos entrevistados avaliaram os depoimentos de testemunhas como “muito importante” para o desfecho dos casos, bem como quase 70% avaliaram que o reconhecimento é também “muito importante para o desfecho dos casos”.

Certamente, os agentes que compõem o judiciário brasileiro, principalmente a importante figura do juiz, buscam realizar seu ofício da melhor forma com as provas que lhes são disponibilizadas, até porque devem se ater ao que está no processo. Contudo, questiona-se: porque, em determinados casos, ocorrem sentenças penas condenatórias errôneas? Porque pessoas inocentes, que nunca cometeram crimes, são presas com base em testemunhos e reconhecimentos?

O caso central deste trabalho, conhecido popularmente como “Maníaco da Moto”, exemplifica essa falha preocupante. Na vertente, o acusado foi condenado a 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por ter, supostamente, constrangido 8 (oito) vítimas a praticar atos libidinosos.

A condenação se deu com base no reconhecimento feito por uma das vítimas que contava com apenas 11 (onze) anos à época, sem a realização de exame de DNA. Contudo, mediante Revisão Criminal, com o auxílio do *Innocence Project* e da Defensoria Pública do

Estado do Ceará, o recorrente conseguiu apontar evidências que demonstravam que este havia sido confundido com o verdadeiro criminoso. Apesar de ter sua liberdade restituída, é evidente que a prisão deixou inúmeras marcas na vida daquele senhor.

Não é fácil responder às perguntas realizadas anteriormente. No Brasil, o estudo realizado por Schmidt, Krimberg e Stein (2020, p. 01) buscou entender se os atores jurídicos em comparação com leigos teriam conhecimento suficiente do que seriam as provas dependentes da memória. Do resultado, evidenciou-se uma lacuna a respeito da ciência da psicologia do testemunho por magistrados. Vejamos:

[...] Os juízes apresentaram conhecimento relativamente limitado sobre o tema (M = 55%), independentemente do tempo de atuação na magistratura. Em 23% das declarações, os leigos apresentaram respostas mais condizentes com a literatura do que os magistrados. Essa discrepância entre conhecimento científico e as crenças dos magistrados – responsáveis pela condenação ou absolvição de suspeitos – pode impactar na tomada de decisão, gerando consequências no diz respeito aos direitos das pessoas envolvidas.

De acordo com Cecconello, Ávila e Stein (2018, p. 1064):

[...] O escasso diálogo entre essa ciência e a prática compromete a efetividade do sistema de justiça brasileiro. Frente a isto, quais seriam as possibilidades? Seria irresponsável passar a desconsiderar quaisquer casos em que a única prova seja a memória da vítima e da testemunha. Entretanto, também é ineficaz ignorar esse problema e continuar a basear-se, apenas, em procedimentos que são derivados da própria experiência de quem o realiza, ou baseados em leis redigidas muito antes de descobertas científicas acerca de como a memória humana funciona.

Diante disto, resta hialino que a lacuna existente entre o sistema judiciário e o conhecimento científico a respeito da memória nos relatos testemunhais e reconhecimento de pessoas podem levar o judiciário ao cometimento de erros.

Em meio a um sistema de justiça tão imbuído de crenças errôneas – ponderar que a memória humana funciona como uma máquina fotográfica que preserva os momentos da mais perfeita forma, os quais podem ser revisitados a qualquer momento; ou ponderar que os operadores possuem a capacidade de detectar mentiras; ou ponderar a forma de como a prova é produzida e obtida –, busca-se, portanto, que a temática em análise sirva de base para uma justiça baseada em evidências científicas.

Neste sentido, é importante trazer à baila que, de acordo com Stein e Ávila (2018, p. 45), a psicologia do testemunho tem fornecido diversos progressos científicos consistentes acerca da memória humana e suas implicações para o testemunho e o reconhecimento há mais de três décadas. Os autores ressaltam que no Brasil, diferentemente de outros países, a discussão ainda é tímida (a respeito, ressalte-se o brilhante trabalho realiado por Schmidt,

Krimberg e Stein retrocitado), ato que pode resultar na não contemplação do conhecimento científico advindo da psicologia do testemunho em nossa legislação.

Quando uma testemunha presencia um acidente de carro, o que o judiciário quer obter dela são as “memórias verdadeiras”, retratadas da forma mais fidedigna, nas melhores condições possíveis, seja na fase investigatória ou na fase processual. Contudo, como se sabe, a memória humana não funciona como uma câmera fotográfica que grava os momentos de forma nítida e perfeita ao longo do tempo e do espaço.

Neste aspecto, ressalte-se que as falsas memórias não são mentiras. Não se trata de uma testemunha que, por querer, relata ou reconhece em juízo algo distorcido propositalmente. Pelo contrário, as falsas memórias possuem base mnemônica, são um normal procedimento que ocorre com a memória humana e que afeta a todos, mas que é ocasionado por fatores externos, em que o agente crê fidedignamente no que relata.

Com isso, um testemunho pode ser falso ou verdadeiro. Este ocorre quando a pessoa resgata memórias verdadeiras, àquele ocorre quando uma pessoa insinua uma situação. Já o testemunho baseado em falsas memórias ocorre quando a testemunha relata algo de forma honesta, contudo, de forma diferente do que realmente ocorreu em determinado tempo e espaço.

Inferê Lopes Junior (2011, p. 658) que:

As falsas memórias diferenciam-se (sic) da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois, a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou a vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo.

Apesar disto, a maioria das pessoas, por vezes, acredita que, por conhecer amigos e familiares de forma mais aproximada e saber quando estão mentindo, seja por determinado comportamento, ou pela maneira de desviar o olhar, são capazes de detectar mentiras em outros sujeitos. A partir deste momento, cria-se uma equivocada crença de que, quando uma pessoa mente, ela está se comportando de forma similar àquele parente próximo ou amigo.

Contudo, trata-se de um pensamento equivocado, pois, quando se trata de alguém próximo, as chances são possíveis de serem certas, mas, e quando se trata de uma testemunha? Não se pode aplicar o mesmo princípio de detecção de mentiras.

As pesquisas têm evidenciado que as pessoas são ruins em detectar mentiras de quem não lhe é familiar. Vrij, Hartwig e Granhg (2002, p. 1) afirmam que *research on deception has consistently shown that people are poor lie detectors*.

Existe, neste prisma, um perigoso parâmetro utilizado por policiais, juízes, promotores, advogados, psicólogos: a de que a observação de determinado comportamento – práticas como desviar o olhar, ficar agitado, gaguejar – pode evidenciar que aquela testemunha está mentindo.

Por ser o cérebro humano complexo em demasia, nem mesmo os equipamentos tecnológicos programados para detectar mentiras conseguem constatá-las, pois fora observado que não existe evidencia científica que comprove sua eficácia. Por essa razão, tais aparelhos são proibidos por lei em diversos países.

Para se ter ideia, tal órgão, quando resgata memórias falsas ou memórias verdadeiras aciona partes bastantes parecidas. Se nem mesmo a tecnologia ou nosso próprio cérebro consegue realizar tal domínio, como então um outro ser humano pode fazê-lo? Assim, é preciso reconhecer que detectar mentiras não é tarefa fácil, principalmente porque a memória é sugestável.

Neste sentido, a forma como se obtém determinado testemunho ou reconhecimento pode ter impacto sobre as informações serão obtidas. Uma pergunta realizada de forma aberta ou de forma fechada pode influenciar na resposta dada por aquela testemunha, assim como a amostra de fotos de acusados podem ir se esvaindo com o tempo.

Necessário, portanto, repensar nas formas em que essas provas dependentes da memória são produzidas, levando em consideração o estado democrático de direito e o conhecimento científico a respeito, pois as decisões judiciais não podem ocorrer alienadas à forma como a memória funciona.

Fundamental perceber que a forma de colheita e realização das provas dependentes da memória são problemáticas, pois comprometem a qualidade e fidedignidade das informações obtidas.

Os chamados métodos e técnicas científicas para a produção de provas do testemunho ou reconhecimento são objeto de estudo da psicologia do testemunho e buscam considerar o funcionamento da memória como realmente o é, evitando técnicas usualmente usadas no ordenamento jurídico brasileiro que representam verdadeira problemática na produção de prova testemunhal e de reconhecimento. Busca-se, assim, a produção de técnicas científicas para obtenção das provas dependentes da memória.

Pesquisas revelam que as técnicas de entrevista investigativa aumentam a chance de um testemunho mais fidedigno, com mais informações, mais detalhado, e mais fiel àquilo que a testemunha presenciou como vítima.

Neste sentido, percebeu-se que (I) as pessoas são ruins em detectar mentiras (Vrij, Hartwig e Granhig, 2002, p. 2) e que detectá-las não é tarefa simples; (II) a crença de que uma pessoa pode identificar quando outra mente por meio de determinado comportamento é uma perigosa combinação utilizada pelo judiciário; (III) a forma de obtenção de determinado testemunho ou reconhecimento pode influenciar na resposta obtida por aquela testemunha, pois pode comprometer a qualidade e fidedignidade das informações obtidas; (IV) a memória não funciona como uma máquina fotográfica ou um HD de computador; (V) é necessário repensar nas formas em que as provas dependentes da memória são produzidas em sede pré-processual e processual, levando em consideração o estado democrático de direito e o conhecimento científico a respeito, vez que as decisões judiciais não podem ocorrer alienadas à forma como a memória funciona, (VI) é necessário buscar uma produção de técnicas científicas – pois consideram o funcionamento da memória como realmente o é – para obtenção das provas dependentes da memória com o fito de se evitar determinados métodos usualmente utilizados pelos operadores do Direito – exemplo disto são as técnicas de entrevista investigativa – evitando técnicas usualmente utilizadas no ordenamento jurídico brasileiro que representam verdadeira problemática na produção de prova testemunhal e de reconhecimento; (VII) é preciso que os operadores do Direito entendam como a memória funciona; (VIII) é necessária maior produção e difusão do conhecimento da temática, (IX) é fundamental elevar as provas dependentes da memória a um nível de prova científica, com vistas a evitar errôneas condenações; (X) o tempo, o contato com outras pessoas, a mídia, são fatores que podem influenciar na criação de falsas memórias.

Precisa-se, portanto, desenvolver (I) por meio de lei, formas de realização imediata da prova testemunhal e de reconhecimento, pois o tempo distorce a memória; (II) medidas de não contaminação da memória da testemunha, como seu isolamento imediato logo após o

crime para que esta não fale com outras pessoas; (III) treinamento de profissionais em técnicas de investigação, para que as perguntas sejam por eles realizadas; bem como de juízes, promotores, defensores, advogados, para que obtenham conhecimento da temática, dos fatores que distorcem a memória, suas implicações ao processo e como se manifestam no caso concreto; (IV) o hábito de realizar a gravação de todos os momentos processuais, inclusive para permitir que as provas sejam levadas a contraditório; (V) proibição de avaliações pessoais realizadas pelo juiz para com aquela testemunha; (VI) o crítico olhar a respeito das provas já anexadas aos autos, com vistas a corroborá-las com aquela prova testemunhal; (VII) implementação de políticas públicas embasadas em fundamentos científicos, com a finalidade de que tais conhecimentos reduzam a lacuna existente entre estes e as práticas adotadas pelo sistema jurídico brasileiro na esfera penal no que tange ao testemunho e ao reconhecimento e entender que (VIII) a prova testemunhal não pode ser suficiente sozinha.

3.4 FATORES DE CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DEPENDENTES DA MEMÓRIA

Conforme relatado anteriormente, as provas dependentes da memória – testemunho e reconhecimento – são de importância significativa para o deslinde processual. Contudo, observou-se que ante a fragilidade e sugestibilidade do cérebro humano, tais comprovações podem ocasionar máculas ao andamento processual e, conseqüentemente, ao campo jurídico-penal.

A prova testemunhal é, por vezes, utilizada pelos julgadores como único meio de prova apto a determinar a ocorrência de um crime, em especial aqueles que ocorrem, por sua natureza, sem deixar vestígios (e.g., crimes de estupro). Nestes delitos, a palavra da testemunha ou da vítima é utilizada como elemento decisivo apto a formar a convicção do julgador.

Contudo, a memória humana é frágil e passível de contaminações externas que podem ocasionar, inclusive, as falsas memórias. Exemplo disso pode ser verificado no estudo produzido por Loftus e Palmer (1974), em que os pesquisadores introduziram o procedimento de falsa informação e perceberam, como resultado, que os índices de reconhecimento verdadeiro diminuíram e os de reconhecimento falso tiveram um aumento significativo (Stein & Perguer, 2001). Tais eventos são capazes de macular o relato prestado pela testemunha sobre o ocorrido em determinado espaço-tempo.

A testemunha é sujeito que depõe acerca de fatos que viu, ouviu ou teve conhecimento e que, de algum modo, importam ao processo. Contudo, conforme ressalta Di Gesu (2010, p. 31), ainda que o depoimento transmitido pela testemunha seja revestido de credibilidade, sua adesão é sempre passível de discussão, ato que, frente aquele que não foi convencido, será continuamente objeto de controvérsia.

Neste sentido, é preciso que o magistrado entenda que, nos termos explanados por Seger e Lopes Jr (2011, p.4):

[...] O fundamento de credibilidade no testemunho é mera presunção, e, à medida que se compreende a complexidade das interações e dos processos mnemônicos e perceptivos – para o que a psicologia serve de grande auxílio –, é mais facilmente constatada a superficialidade dos argumentos que se apegam à presunção de verdade no relato humano para sustentar a credulidade absoluta na prova testemunhal, haja vista as múltiplas possibilidades de falhas e infidedignidades no depoimento, sejam elas oriundas da memória, da intenção testemunhal consciente ou da própria oratória, altamente manipulável e, muitas vezes, incapaz de expressar determinada situação fática.

O reconhecimento, por sua vez, tem por finalidade identificar suspeitos por intermédio de fotos ou pela confrontação destes com pessoas semelhantes, de acordo com o que preleciona os artigos 226 a 228 do CPP (BRASIL, 1941).

Pesquisas apontam (Stein e Ávila, 2018) que a estratégia utilizada no procedimento de reconhecimento é a denominada show-up, em que há a apresentação de apenas um suspeito ou uma foto em que será feito o reconhecimento. Tal técnica, cientificamente, não é recomendada, justamente por evocar maior probabilidade na provocação de falso reconhecimento, aumentando, assim, a chance de minar a memória com contaminações de quem possui a informação. Ressalte-se que as sucessivas repetições de reconhecimento do acusado à vítima e a apresentação de instruções sugestivas também podem ocasionar consequências deletérias à memória humana, aumentando as chances de falso reconhecimento.

Assim, é notável que a ausência de um diálogo entre a ciência da Psicologia do Testemunho e a prática quotidiana dos magistrados compromete a efetividade do sistema de justiça brasileiro, pois, conforme visto, de acordo com Stein e Ávila (2018, p.46) “a falibilidade da memória, aliada às más práticas, podem potencialmente levar inocentes ao cárcere e a culpados sem responsabilização.”

Neste sentido, Cecconello, Ávila e Stein (2018, p. 1064):

[...] Seria irresponsável passar a desconsiderar quaisquer casos em que a única prova seja a memória da vítima e da testemunha. Entretanto, também é ineficaz ignorar esse problema e continuar a basear-se, apenas, em procedimentos que são derivados da própria experiência de quem o realiza, ou baseados em leis redigidas muito antes de descobertas científicas acerca de como a memória humana funciona. Por um lado, é impossível repetir o reconhecimento de uma vítima, por outro lado, novas entrevistas podem resultar em um maior número de informações úteis para o caso em julgado. Essas possibilidades devem ser exploradas com base na revisão do entendimento jurídico da prova advinda da memória, somado à realização de políticas públicas que busquem diminuir a lacuna entre conhecimento científico e atuação do sistema de justiça.

Neste viés, os fatores de contaminação da prova testemunhal e do reconhecimento podem ser ocasionados pelo transcurso do tempo, pela mídia, por conversas com familiares, pela forma em que são realizados questionamentos na fase pré-processual àquela pessoa, o viés do entrevistador ou mesmo o subjetivismo do magistrado. A depender da forma de como essa testemunha é abordada, pode ocorrer interferências deletérias a preservação da memória, de forma a prejudicar, degradar ou mesmo distorcer aquela lembrança (Stein e Ávila, 2018, p. 48).

Percebe-se, portanto, que é necessária desenvolver (I) por meio de lei, formas de realização imediata da prova testemunhal e de reconhecimento, pois o tempo distorce a memória; (II) medidas de não contaminação da memória da testemunha, como seu isolamento imediato logo após o crime para que esta não fale com outras pessoas; (III) treinamento de profissionais em técnicas de investigação, para que as perguntas sejam por eles realizadas; bem como de juízes, promotores, defensores, advogados, para que obtenham conhecimento da temática, dos fatores que distorcem a memória, suas implicações ao processo e como se manifestam no caso concreto; (IV) o hábito de realizar a gravação de todos os momentos processuais, inclusive para permitir que as provas sejam levadas a contraditório; (V) proibição de avaliações pessoais realizadas pelo juiz para com aquela testemunha; (VI) o crítico olhar a respeito das provas já anexadas aos autos, com vistas a corroborá-las com aquela prova testemunhal; (VII) implementação de políticas públicas embasadas em fundamentos científicos, com a finalidade de que tais conhecimentos reduzam a lacuna existente entre estes e as práticas adotadas pelo sistema jurídico brasileiro na esfera penal no que tange ao testemunho e ao reconhecimento e entender que (VIII) a prova testemunhal não pode ser suficiente sozinha.

“Se, por um lado, não é possível mudar o funcionamento da memória humana, é imprescindível pensar em mudanças no sistema de justiça que ajudem a preservar essa prova dependente da memória que deveria ser considerada irrepetível” (Cecconello, Ávila e Stein, 2018).

3.5 FALSAS MEMÓRIAS E SUAS IMPLICAÇÕES NO PROCESSO

A memória é traço de complexidade humana, sendo eixo central quando se trata das provas dependentes da memória. No Brasil, as provas testemunhais e de reconhecimento são aquelas que, fundamentalmente, serão utilizadas para avaliar um processo penal, estando permanentemente ligadas ao que a testemunha lembra.

Ademais, como é sabido, existem crimes que ocorrem e que não deixam marcas, como, por exemplo, o crime de estupro. Este, por sua vez, torna a palavra da vítima ou da testemunha como único meio de prova.

Contudo, como demonstram estudos na área da psicologia e neurociência, a memória humana é falha e passível de diversas formas de contaminação, ato que resulta na perspectiva de que não se pode considerar as provas dependentes da memória como única verdade absoluta.

Neste sentido, é de suma importância a busca por medidas que visem reduzir equívocos nas decisões jurisprudenciais dos tribunais pátrios com base em provas dependentes da memória, com vistas a diminuir a condenação de pessoas inocentes, tendo em vista que o impacto que aquela sentença pode gerar em sua vida é de consequências inimagináveis, “e reduzir a impunidade, pois não se pode olvidar que, quando se penaliza pessoa diversa do criminoso, faz-se, além disso, com que o verdadeiro responsável pelo crime reste impune” (Seger e Lopes Jr, 2018, p. 3).

Conforme destacado, fatores como mídia, tempo, conversas com outras pessoas, interrogatórios policiais e em juízo, são vieses que podem contaminar a memória e, conseqüentemente, o processo penal no âmbito testemunhal e de reconhecimento.

O artigo 212 do Código de Processo Penal dispõe que as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não sendo admitido o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. O dispositivo traz elementos que tentam impedir a sugestibilidade, pois, como estudado no presente trabalho, tanto a indução a resposta quanto a repetição de outra pergunta já respondida podem significar uma sugestão a essa testemunha.

Dados do *Innocence Project*, organização sem fins lucrativos e de políticas públicas, criada nos Estados Unidos em 1992 por Barry Scheck e Peter Neufeld, revelam que 356 pessoas tiveram suas sentenças condenatórias revertidas a partir de provas de DNA nos

Estados Unidos, 20 das quais aguardavam execução no “corredor da morte” (INNOCENCE PROJECT, sem data).

No Brasil, a Lei 12.654/2012 alterou as Leis nº 12.037/2009 e 7.210/1984 com o viés de prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal. A respeito, Suxberger e Furtado (2018, p. 823) explanam de forma brilhante e hialina dois prismas a respeito do diploma legal:

Percebe-se que duas situações distintas decorrem da Lei 12.654/2012: (a) a coleta de material genético, na fase de investigação criminal, como meio de identificação do investigado, ou seja, para se ter certeza sobre os reais dados qualificativos do provável autor de um crime, ou como meio de investigação, para se descobrir quem é a pessoa que cometeu infração; (b) a coleta de material genético de pessoas condenadas por crimes graves, para que figurem em banco de dados a ser utilizado eventualmente em persecuções criminais indeterminadas, de crimes que já foram³ ou que vierem a ser cometidos.

Neste sentido, pode-se observar que as falsas memórias implicam consequências inimagináveis não apenas ao processo – onde será originada uma sentença e uma condenação errônea – mas também à vida daquela pessoa que fora condenada com base em fatos que na realidade nunca ocorreram.

Para Stein (2010, p. 16) “as FM podem apresentar consequências decisivas na vida dos indivíduos”. Exemplo claro desse ato foi o caso de Titus, nos EUA, em que, infelizmente, em razão de uma condenação errônea e constante exposição ao estresse, o inocente rapaz veio a falecer, como bem explana Loftus (2013).

Infere-se ainda que, a errônea condenação pode, inclusive, impactar no sistema carcerário brasileiro, pois o ato aumenta a quantidade de detidos em um sistema que encontra-se superlotado, sem qualquer estrutura – e ainda pior, de forma errônea.

Neste sentido, é importante que o judiciário brasileiro identifique e retire determinadas crenças que não foram obtidas a partir de conhecimentos científicos e que são utilizadas diariamente por juízes, advogados, promotores, defensores, psicólogos com base apenas em pré-conceitos ou “achismo”. É necessária a implementação de políticas públicas que visem retirar ou reduzir as lacunas e as práticas presentes no judiciário brasileiro no que tange às provas dependentes da memória.

3.6 A TÉCNICA DE ENTREVISTA INVESTIGATIVA E A PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO: POSSÍVEL ALTERNATIVA PARA IMPEDIR A OCORRÊNCIA DE FALSAS MEMÓRIAS

No presente capítulo a pesquisa se deterá à relação existente entre o método de provas dependentes da memória e a informação que se obtém.

Como relatado anteriormente, a prova testemunhal e de reconhecimento não está sujeita só a mentiras, mas a também a falsas memórias. A depender de como a pergunta é feita a determinada testemunha, o tipo de entrevista, a forma de interrogação, o número de entrevistas, a quantidade de tempo transcorrido entre o evento e o relato, pode-se comprometer a confiabilidade das informações obtidas. Tais fatores determinarão se o fato será fortalecido ou enfraquecido na memória.

No que tange a área da psicologia do testemunho infantil, importante se destacar o trabalho de Blefari (2014, p. 16-17), o qual destaca a importância do desenvolvimento de métodos de treinamento de entrevistadores para o uso de entrevistas investigativas com crianças vítimas de abuso sexual. O trabalho realça que o protocolo desenvolvido no *National Institute of Child Health and Human Development* – NICHD possibilita a utilização, por aquele que está realizando a entrevista, do maior número de questões abertas, com a finalidade de diminuição da sugestionalibilidade e maior precisão naquilo que for fornecido e noticiado pela criança.

Outra grande contribuição para a colheita de depoimentos de crianças vítimas de abuso sexual foi desenvolvida pelo juiz José Antonio Daltoé Cezar por meio do projeto “Depoimento sem dano” (DSD). A técnica consiste na possibilidade de vítimas de algum tipo de violência serem inquiridas em processos judiciais por um técnico da área psicossocial, de forma menos dolorosa e mais descontraída (Cezar, 2007, p. 45).

É necessário entender quais são as possíveis interveniências neste testemunho para que a informação não entre distorcida na memória e comprometa as etapas posteriores. Conhecendo isto, o profissional (psicólogo) terá que investigar o tempo que se passou durante o evento e a fala, quantas vezes essa pessoa foi questionada, quantas entrevistas foram realizadas e como ocorreram são questionamentos que se mostram úteis ao avaliar testemunhos.

Há situações que testemunhas podem prestar declarações baseadas em falsas memórias. Como se sabe, o crime de estupro deixa difíceis e traumáticas marcas na vida de

uma pessoa. Quando ocorre a uma criança, o abalo ainda é maior, sob o ponto de vista de que aquela é um ser ainda em formação. O relato de uma criança que foi, exemplo, estuprada por seu avô, pode ser de uma complexidade tão demasiada que pode ocorrer da mesma não querer dispor sobre o que sabe, pois a prisão daquela personalidade pode resultar na ausência dos recursos financeiros que mantém a sua família.

Em razão da escassa produção científica brasileira e até mesmo do desconhecimento que acomete o ordenamento jurídico pátrio – vício na dimensão legislativa – e práticas policiais e judiciais medíocres existem diversas práticas problemáticas no sistema jurídico nacional no que tange a produção das provas dependentes da memória, como instruções e repetições de reconhecimento sugestivas, ausência de registros gravados em vídeo ou áudio no período pré-processual, perguntas fechadas, diversas repetições no reconhecimento, os quais podem comprometer as provas dependentes da memória naquele processo.

Tais práticas problemáticas podem ocasionar um relato inconsistente, contraditório ou um reconhecimento que não é preciso, ato que gera um risco maior em se obter um testemunho ou um reconhecimento incompleto, ou até mesmo falso.

Portanto, pesquisas apontam que o uso de técnicas científicas (Stein, Pergher e Feix, 2009, p. 24), como a entrevista investigativa, podem auxiliar na obtenção das provas dependentes da memória de forma fidedigna.

Referida técnica tem por objetivo coletar informações que auxiliam no aprofundamento dos fatos ocorridos no processo, bem como informações mais detalhadas fornecidas pelas testemunhas.

No caso do testemunho, a técnica dispõe de etapas que são utilizadas por pessoas treinadas. Nesta, ocorrem cinco etapas, quais sejam, (I) planejamento e preparação, (II) engajamento e explicação, (III) relato e clarificação, (IV) resumo e fechamento e (V) avaliação e educação continuada, que buscam auxiliar na obtenção de informações fidedignas por meio do respeito a testemunha, com vistas a preservar seus direitos e garantias protegidos na ordem constitucional pátria (Stein, Pergher e Feix, 2009, p. 25-41).

No reconhecimento, é necessário entender que a atividade de reconhecer pessoas estranhas ao nosso convívio é difícil e por vezes o cérebro não possui essa capacidade. Ademais, é necessário entender que os fatores tempo, ou mesmo iluminação, distância, estresse, podem interferir. Nesse caso, (Stein et al., 2016, p. 29-30) as recomendações científicas, os métodos, para o reconhecimento são (I) alinhamento fotográfico e justo e (II)

instrução da testemunha (informar o que irá ocorrer, inclusive, de que ela não precisa necessariamente reconhecer alguém naquele momento, pois o suspeito pode não estar ali).

Portanto, é de suma importância que se entenda que (I) as pessoas são ruins em detectar mentiras (Vrij, Hartwig e Granhng, 2002, p. 2) e que detectá-las não é tarefa simples; (II) a crença de que uma pessoa pode identificar quando outra mente por meio de determinado comportamento é uma perigosa combinação utilizada pelo judiciário; (III) a forma de obtenção de determinado testemunho ou reconhecimento pode influenciar na resposta obtida por aquela testemunha, pois pode comprometer a qualidade e fidedignidade das informações obtidas; (IV) a memória não funciona como uma máquina fotográfica ou um HD de computador; (V) é necessário repensar nas formas em que as provas dependentes da memória são produzidas em sede pré-processual e processual, levando em consideração o estado democrático de direito e o conhecimento científico a respeito, vez que as decisões judiciais não podem ocorrer alienadas à forma como a memória funciona, (VI) é necessário buscar uma produção de técnicas científicas – pois consideram o funcionamento da memória como realmente o é – para obtenção das provas dependentes da memória com o fito de se evitar determinados métodos usualmente utilizados pelos operadores do Direito – exemplo disto são as técnicas de entrevista investigativa – evitando técnicas usualmente utilizadas no ordenamento jurídico brasileiro que representam verdadeira problemática na produção de prova testemunhal e de reconhecimento; (VII) é preciso que os operadores do Direito entendam como a memória funciona; (VIII) é necessária maior produção e difusão do conhecimento da temática, (IX) é fundamental elevar as provas dependentes da memória a um nível de prova científica, com vistas a evitar errôneas condenações; (X) o tempo, o contato com outras pessoas, a mídia, são fatores que podem influenciar na criação de falsas memórias. ocorra o reconhecimento de que as provas dependentes da memória podem ser provas científicas, ato que implica a reavaliação da forma a qual o judiciário realiza a obtenção de provas a partir do testemunho e do reconhecimento.

Precisa-se, portanto, desenvolver (I) por meio de lei, formas de realização imediata da prova testemunhal e de reconhecimento, pois o tempo distorce a memória; (II) medidas de não contaminação da memória da testemunha, como seu isolamento imediato logo após o crime para que esta não fale com outras pessoas; (III) treinamento de profissionais em técnicas de investigação, para que as perguntas sejam por eles realizadas; bem como de juízes, promotores, defensores, advogados, para que obtenham conhecimento da temática, dos fatores que distorcem a memória, suas implicações ao processo e como se manifestam no caso

concreto; (IV) o hábito de realizar a gravação de todos os momentos processuais, inclusive para permitir que as provas sejam levadas a contraditório; (V) proibição de avaliações pessoais realizadas pelo juiz para com aquela testemunha; (VI) o crítico olhar a respeito das provas já anexadas aos autos, com vistas a corroborá-las com aquela prova testemunhal; (VII) implementação de políticas públicas embasadas em fundamentos científicos, com a finalidade de que tais conhecimentos reduzam a lacuna existente entre estes e as práticas adotadas pelo sistema jurídico brasileiro na esfera penal no que tange ao testemunho e ao reconhecimento e entender que (VIII) a prova testemunhal não pode ser suficiente sozinha e (IX) que deve ser alertado aos operadores do Direito a relação existente entre o método de produção de prova e a informação obtida, pois estas podem inclusive promover uma condenação injusta a alguém potencialmente inocente, gerando impacto imedível sobre a vida daquela pessoa.

4 FALSAS MEMÓRIAS E OS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

4.1 BREVE HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DOS TIPOS PENAIS COIBITIVOS

O Direito Penal marcha conforme os anseios e demandas da coletividade. É ramo do Direito Público que visa combater as infrações penais por meio da aplicação de uma sanção penal, vez que é instrumento de controle social.

Em razão de a sociedade estar em constante mudança, o diploma repressivo experimentou diversas alterações, pois não há que se falar na aplicação de uma norma que não esteja de acordo com o contexto social.

Conforme visto, este trabalho busca estudar também os crimes contra a dignidade sexual. A respeito da temática, de suma importância destacar breve histórico e evolução dos tipos penais coibitivos.

No Brasil, existiram as (I) Ordenações Afonsinas, as quais não vigoraram por longo período; (II) as Ordenações Manuelinas, aparecendo na história como uma cópia das ordenações anteriores, servindo como diploma para satisfazer a vaidade de Dom Manuel (Bueno, 2003, p. 145); e as Ordenações Filipinas, o qual restou conhecido pela severidade de suas penas, sendo ordenamento que ignorou os valores humanos fundamentais.

A ideia de condições pessoais do réu já possuía relevância naquela época para que fossem determinadas como seriam as punições. Caso o indivíduo pertencesse a classe inferior, teria uma pena mais severa, se pertencesse a nobreza, teria uma pena com determinados privilégios.

No período imperial, o Brasil conquistou sua independência. Houve a revogação das Ordenações Filipinas e, com isso, o surgimento e reestruturação de valores políticos, sociais, culturais e humanos.

A primeira Constituição Brasileira data de 1824. Esta fora outorgada, prevendo em seu corpo a necessidade de um Código Criminal, fundado nos pilares da justiça e equidade. O diploma fora sancionado em 1830, prevendo a pena de morte e de privação da liberdade, com a exclusão das penas infamantes (Dotti, 1998, p. 50-53).

No período republicano, o decreto nº 847 de 1890 previu a criação do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, possuindo caráter correicional e com penas mais brandas. Contudo, ante imperfeições técnico-legislativas, inúmeras leis e um pedido de reforma já em 1893, houve a publicação de um novo Código Penal em 1940.

A Constituição de 1946 foi promulgada e consagrou a individualização da pena (Shecaira e Corrêa Junior, 2002, p. 44). Com a chegada de 1964 houve o Golpe Militar e em 1969 fora outorgado novo Código Penal, prevendo inegável diminuição a direitos fundamentais, restabelecendo penas como a de morte e de prisão perpétua. Nesse mesmo ano, houve promulgação de uma emenda à Constituição de 1967.

Com a Constituição de 1988, a Lei 9.714/98 realizou diversas modificações no Código de 1940.

Portanto, pode-se perceber que em diversos momentos a pena atravessou mudanças de acordo com a evolução da história, sociedade, política e cultura, interpretando funções distintas em cada momento, ressignificando sua aplicação e passando a ser instrumento de controle social.

No que tange aos crimes contra a dignidade sexual, tem-se que esta está intrinsecamente ligada à própria história da vida, eis que os seres humanos buscam a perpetuação da sua espécie por meio da reprodução. Os dois sexos, feminino e masculino, contudo, vivem a experiência de maneira distinta, manifestamente, possuindo percepções diferentes do mundo que os rodeia.

Sob esse viés, Nucci (2010, p. 24) entende que:

A disciplina sexual e o mínimo ético exigido por muitos à época do Código Penal, nos idos de 1940, não mais compatibilizam com a liberdade de ser, agir e pensar, garantida pela Constituição Federal de 1988. O legislador brasileiro deve preocupar-se (e ocupar-se) com as condutas efetivamente graves, que possam acarretar resultados igualmente desastrosos para a sociedade, no campo da liberdade sexual, deixando de lado as filigranas penais, obviamente inócuas, ligadas a tempos pretéritos e esquecidos.

Contemporaneamente, é inegável o reconhecimento do desafio que existe entre as diferenças biológicas dos gêneros e da necessidade de igualdade destes prevista em Lei. Isto porque, a história da humanidade narra que a divisão entre os sexos parece estar na ordem natural que as coisas devem estar, como algo normal, inevitável.

Neste contexto, a ideia de polarização entre os gêneros nas relações de poder são repassadas de geração para geração por variados mecanismos como família, escola, leis, mitos. Antes, mais forte, hoje, sendo constantemente desconstruída, de modo a não perpetuar-se na história da humanidade. Contudo, ainda encontra-se presente.

Em seu voto (TJRS, 2018, on-line), a desembargadora Naele Ochoa Piazzeta destaca que os tipos penais coibindo a prática de condutas que ferem a sexualidade das pessoas estão presentes no contexto brasileiro desde as Ordenações Afonsinas, evoluindo às sucessoras, Ordenações Manuelinas e Filipinas. Esta, sancionada em 1595, trouxe, em seu Livro V, a punição daquele que cometia a sodomia, conduta envolvendo infidelidade para o indivíduo que entrava em casa alheia para dormir com mulher virgem, viúva honesta, escrava branca, com a anuência destas ou “por força”, bem como aquele que se envolvia com freiras, prostitutas, parentes.

À época do Império, o Código Criminal de 1830 possuía título referente aos crimes contra a segurança individual, tutelando a segurança da honra. Em seu artigo 222, definia a punição para o crime de estupro como sendo aquele em que ocorria cópula por meio de violência ou ameaça à mulher honesta, com abrandamento de pena caso a vítima prostituta. Punia, também, a prática de ofensa corporal para fim libidinoso, o qual ocasionasse dor ou qualquer mal corpóreo à mulher, mesmo ante a ausência do ato sexual.

Criminalizava-se, além disso, a sedução de mulher honesta, menor de 17 anos, desde que com ela se mantivesse cópula carnal (artigo 224), cuja pena era idêntica àquele que deflorava mulher virgem menor de 17 anos (artigo 219).

Na era republicana, o Código Penal foi promulgado em 1890, tratando dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor, dedicando seu primeiro capítulo à violência carnal. Em seus escritos, punia-se o atentado contra o pudor de qualquer pessoa por intermédio da violência ou ameaça, com o objetivo de saciar paixão lascívia ou por depravação moral (artigo 266), a corrupção de menor de idade à prática de ato de libidinagem e os atos de deflora de mulher menor (artigo 267), estupro de mulher virgem ou não, as quais fossem honestas (artigo 268) ou prostitutas (§1º).

Oportuno trazer à baila os termos do artigo 269 do Código, o qual definia a conduta de estupro como sendo “[...] o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não”, devendo ser ressaltado que, por violência, entendia-se “não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcóticos”.

Com a promulgação do Decreto-Lei nº 2.848 de 1940, o legislador estabeleceu os crimes contra os costumes, tipificando os delitos contra a liberdade sexual da pessoa no Título VI dos crimes contra os costumes.

Da breve exegese dos artigos 213 e 214, pode-se perceber que o legislador buscou diferenciar os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, contudo, com uma limitação às figuras do sujeito ativo e passivo do delito, eis que o ato de compelir à prática da conjunção carnal recaía sobre o gênero feminino, praticado pelo gênero masculino. Claramente, podia se observar que o tipo penal exigia a presença do homem na concretização do crime, sob a análise do elemento objetivo “conjunção carnal”.

Àquele contexto histórico, não se desconhecia que os incapazes poderiam relacionar-se sexualmente sem qualquer espécie de coação física, contudo, acreditava-se que poderia sobrevir hipótese de coação psicológica. Neste sentido, originou-se a fórmula da presunção de violência, inscrita no artigo 224 do Código Penal, a qual deu materialidade a indispensabilidade de maior zelo à tutela das pessoas consideradas incapazes, principalmente no que tange a vulnerabilidade destes às práticas sexuais.

Desta forma, o Código Penal, em sua Exposição de Motivos, passou a presumir a existência de violência – inexistência de consentimento válido – se a vítima fosse menor de 14 anos, alienada ou débil mental e o agente conhecia essa circunstância; estava em estado de inconsciência – provocado ou não – doença, ou outra causa, estando impossibilitada de oferecer resistência. Observa-se que, para se observar a existência de presunção não se reduziu apenas a idade da pessoa ofendida, mas também houve ampliação dos casos em que haveria tal observância, atendendo ao chamado social.

Uma problemática a ser destacada envolvendo o tema em análise é com relação à redação original do delito de estupro quando o sujeito ativo era o marido. Nelson Hungria, por sua vez, defendia a tese de que o cônjuge varão, ao constranger a mulher a copular, estaria atuando sob o pálio do exercício regular de um direito que seria derivado do compromisso da união marital, eis que a cópula ilícita apenas ocorreria fora do casamento.

Além disto, importante destacar o debate controvertido a respeito dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, vez que, as teses se referiam a aspectos bastante subjetivos, que nada valiam na prática. Frise-se que, a questão demonstrou-se ainda menos pertinente quando a Lei nº 8.072/90 deu igual tratamento aos tipos penais.

Válido destacar também a discussão que girava em torno da conduta da mulher que constrangia o homem a com ela praticar conjunção carnal. Parte da doutrina entendia que se tratava de atentado violento ao pudor e outra, entendia que a mulher incorria em constrangimento ilegal. Com o advento da Lei 12.015/2009 a temática perdeu espaço nos

debates, vez que a norma englobou as condutas previstas anteriormente no atentado violento ao pudor.

Há que se ressaltar também, que da redação do artigo 213 decorre outra polêmica temática a respeito do estupro de transexuais acerca da possibilidade deste vir a ser sujeito passivo do crime de estupro.

Com a Lei nº 12.015/2009, o legislador infraconstitucional remeteu o intérprete da lei à seara da dignidade da pessoa humana, ato alvo de inúmeras críticas, ante a subjetividade na definição do que seria dignidade.

Neste momento, atentou-se não só ao amadurecimento e formação moral das crianças e adolescentes, mas também se inseriu como objeto de tutela estatal específica todos aqueles considerados incapazes de consentir validamente ao ato libidinoso.

Sob esse viés, no 217-A do Código Penal, proíbe-se, com maior rigor, o relacionamento sexual com pessoa vulnerável – aquele que não possui discernimento à prática do ato. Aliás, também se ligou no artigo 217-A do diploma legal repressivo o contexto de atos sexuais abrangendo tanto a conjunção carnal quanto outros atos igualmente libidinosos, independentemente de suas intensidades, nos mesmos moldes do estupro previsto agora no artigo 213.

Portanto, pode-se perceber que os crimes contra a dignidade sexual decorreram um longo período de mudanças e constantes evoluções, podendo ser percebido claramente que estes tiveram sua tutela estabelecida em lei, concedendo à sociedade maior segurança jurídica.

4.2 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Visando apresentar a compreensão de alguns tribunais brasileiros sobre o tema em apreço, o presente capítulo busca abordar e analisar as jurisprudências dos Tribunais de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) e Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), com vistas a alcançar a forma que a temática das falsas memórias vem sendo abordada pelos magistrados e objetivando circunscrever os argumentos que sustentam tais acórdãos.

Para isso, analisou-se casos que reconheceram a ocorrência das falsas memórias envolvendo crimes de o estupro de crianças e adolescentes, com vistas a abordar como e por quais meios o julgador, em sua árdua tarefa de buscar a verdade real, visa alcançar ou não a culpabilidade de determinado indivíduo, tendo em vista as peculiaridades do crime em epígrafe.

Com vistas a realizar um paralelo, buscou-se também trazer à baila os julgados que não reconheceram a ocorrência das FM, para também apresentar os argumentos que se encontram elencados nas jurisprudências dos tribunais pátrios.

Conforme relatado anteriormente, os casos que envolvem crimes de estupro “testemunhados são de incidência minoritária, por isto, é comum o juiz ouvir os chamados informantes, que podem ser familiares da vítima ou do acusado, contudo, nesta condição não estão balizados pelo compromisso testemunhal de falar a verdade.” (Ucoski, 2019, p. 185).

Por isso, o trabalho, neste presente momento, caminhou no sentido de buscar julgados que envolvem o crime em análise quando ocorrido com crianças e adolescentes, principalmente porque, conforme demonstrado abaixo, o grau de sugestibilidade em crianças é significativamente mais alto.

Conforme já relatado no presente trabalho, Loftus (1997 apud Stein et al. 2009, p. 22), em sua obra, descreve exemplos de casos de recuperação de abusos infantis em que os acusados à realização do crime foram “julgados e condenados, no entanto, posteriormente, outras evidências apontaram que as acusações eram baseadas em falsas recordações.”

Ademais, Osnilda Pisa (2006, p. 13) averiguou diversos erros involuntários de crianças submetidas a testes de recordação, chegando a conclusão que:

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

De início, importante mencionar os julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Foram analisadas três apelações, nas quais duas restaram improvidas e uma fora provida em parte.

A Apelação Criminal nº 70081919169 RS, de Relatoria da Desembargadora Viviane de Faria Miranda, tratou da prática de ato libidinoso de agente que possuía a condição de avô de vítima menor, o qual assumia os cuidados deste na ausência dos pais, tendo, por diversas vezes, praticado atos libidinosos diversos de conjunção carnal com a criança.

O julgado restou ementado da seguinte forma:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. POSSIBILIDADE DE FALSAS MEMÓRIAS. MANUTENÇÃO. As percepções extraídas durante o acompanhamento psicológico do menino indicavam que havia uma violência em curso, embora houvesse dúvidas quanto ao cunho sexual ou não dos abusos. Foram realizados diversos pareceres psicológicos, que alternam ao indicar o acusado como pessoa idônea e de boa convivência ou como pessoa agressiva e descontrolada. Da mesma forma, no que se refere ao pai da vítima, alguns laudos o apontam como controlador e ameaçador, enquanto outros o qualificam como um pai atencioso e preocupado. Do quadro exposto, entendo que não é possível extrair-se dos autos, com absoluta certeza, que os fatos descritos na exordial aconteceram como narrados na inicial. E, em sede de processo penal, o juízo condenatório é um juízo de certeza, não podendo estar pautada a condenação em presunções ou suposições. Sentença absolutória mantida. RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Criminal, Nº 70081919169, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 17-10-2019)

O caso foi julgado improcedente, no sentido de manutenção da sentença absolutória, tendo em vista que a julgadora entendeu que as circunstâncias relatadas nos autos do processo eram demasiadamente nebulosas, não podendo afirmar que o conjunto probatório seja seguro para uma condenação.

No contexto, os abusos já haviam sido atribuídos ao genitor do menor, o qual foi absolvido, justamente em razão da ausência de credibilidade da prova testemunhal apurada, restando a denúncia contra o avô materno da criança embasada no Parecer do Projeto Proteger da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e nos relatórios psicológicos, onde há indicação expressa de que o abusador do menor era outrem, não o pai.

A julgadora entendeu que, com exceção do relato do ofendido e o testemunho dos seus genitores, a prova testemunhal remanescente, inclusive aquelas compostas pelas profissionais que atenderam o ofendido logo após a constatação dos abusos, apontam para a dúvida quanto à ocorrência de abusos por parte do avô com relação ao menino, frisando que os depoimentos das demais testemunhas ouvidas e do próprio acusado, extraía-se dúvida insuperável quanto à autoria do delito.

Assim, percebendo que as circunstâncias são por demais nebulosas, não houve como afirmar que o conjunto probatório seja seguro para uma condenação.

Neste sentido, é possível observar que a magistrada ponderou sua decisão por meio de pareceres, relatórios psicológicos, declarações prestadas de forma ambígua, gravações não realizadas no âmbito investigativo e judicial, ausência de registro preciso de perguntas formuladas e respostas fornecidas pela vítima, concluindo ser impossível distinguir se as declarações prestadas pela vítima em juízo correspondem a eventos reais ou se são apenas o resultado das várias entrevistas realizadas anteriormente.

Percebe-se que, para a absolvição em análise, o embasamento originou-se de outros meios, não apenas os vieses dos relatos testemunhais. Houve, portanto, embasamento para além das provas dependentes da memória.

Oportuno mencionar o que a magistrada ressaltou em seu voto:

[...] No caso em apreço, em especial pelos depoimentos colhidos e pareceres técnicos elaborados, não se pode sequer descartar que o ofendido tenha sido coagido a indicar algum dos autores do crime e a versão por ele apresentada em juízo tenha sido fruto de tal coação, de forma que o medo o fez criar memórias falsas em que verdadeiramente passou a acreditar. Como bem observado pelo Magistrado a quo, há uma real necessidade de olhar para o fato sob o enfoque das falsas memórias, ainda mais diante do contexto familiar do ofendido e a sua tenra idade na época do fato. [...] O menor contava com apenas 05 anos de idade na época do crime, fator que o tornou bastante suscetível a influências externas. Neste ponto, o comportamento intimidatório do genitor, que se mostrava, nas palavras das testemunhas, bastante autoritário e superprotetivo com relação ao menino, pode ter sido determinante para que não relatasse a veracidade dos fatos. [...] Considerando a importância da palavra da vítima, a dúvida sobre a origem de suas memórias, por si só, impede que as declarações por ela prestadas em juízo sejam acolhidas para alicerçar uma condenação. Aqui não se duvida da credibilidade da vítima, mas da confiabilidade de seu relato. Confiabilidade, neste caso, é comparável com exatidão, é o grau de fidelidade de uma informação em relação ao original, enquanto a credibilidade implica que o locutor sabe se o que é dito é verdadeiro ou falso. No caso das falsas memórias, fenômeno de lembrar de algo que não aconteceu, o indivíduo tem como verdadeiro o que declara, mas sua informação não é fiel ao fato realmente ocorrido.

Outro julgamento importante foi o da Apelação Crime 70071689194 RS, de relatoria do Desembargador João Batista Marques Tovo.

O julgado restou ementado da seguinte forma:

APELO MINISTERIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DA PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. PROVIMENTO NEGADO AO PEDIDO. INDÍCIO DE FALSAS MEMÓRIAS. IN DUBIO PRO REO. DECISÃO QUE VAI MANTIDA POR SEUS FUNDAMENTOS. Recurso desprovido. (TJ-RS - ACR: 70071689194 RS, Relator: João Batista Marques Tovo. Data de Julgamento: 18/12/2017, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/01/2018)

Tratou-se de caso em que fora apurada a prática de ato libidinoso entre avô e neta, a qual contava com apenas onze anos à época dos fatos.

Em seu voto, o juízo entendeu que os depoimentos colhidos não permitem a formação de um juízo de certeza acerca da materialidade delitiva, ressaltando que:

Malgrado trate-se de menor, presumidamente fragilizada pela situação, o depoimento da vítima mostrou-se demasiadamente vacilante. Noto que a menor referiu que, em seu aniversário, o imputado tentou beijá-la na frente de sua avó, retratando-se, posteriormente, ao dizer que ela estava presente, mas não viu a cena. A contradição soma-se à estranheza causada pelo relato da vítima em relação à conduta do acusado, considerando que não condiz com o modus operandi usual dos agressores sexuais, que buscam agir na clandestinidade, mormente porquanto a prática delitiva supostamente vinha se perpetuando há tempos, o que costumeiramente enseja maior cuidado por parte dos abusadores. Ademais, no que tange à periodicidade informada, a narrativa novamente aparenta carecer de verossimilhança, uma vez que é improvável que, ainda que morando em casas e, em determinado período, cidades distintas, os abusos ocorressem com tanta frequência, ao ponto de acontecerem três vezes por semana. Na mesma esteira, desvelou-se incoerente a atitude da menina, fugindo ao que normalmente se percebe de vítimas de abusos. A uma, porque restou demonstrado que K. A. O. S., no ínterim em que os abusos foram em tese praticados, foi, por vontade própria, morar na casa da avó e do denunciado, só tendo de lá saído após seu pai insurgir-se com a situação. A duas, porquanto ficou comprovado que a vítima, ainda que a pedido das primas, escreveu a carta de demonstração de afeto de fl. 37 ao réu. Ainda, merece a devida relevância a informação de que K. A. O. S. foi abusada sexualmente, quando criança, em outra oportunidade. Friso que o simples fato de ter sido vítima de agressão sexual anteriormente não indica que o fato ora em análise não ocorreu, mas considerando os demais elementos que fragilizam o depoimento se pode cogitar se ela não trouxe à tona questões de índole sexual ao se relacionar com o marido da avó justamente em face do trauma sofrido. [...] Tomando por certo que a orientadora não teria motivos para mentir sobre a forma da revelação, a jovem mentiu ao dizer que agira por ímpeto, em resposta à indagação da orientadora, o que é consistente com o desejo de apontá-la como responsável pela indiscrição. Ainda, faltou com a verdade ao negar veementemente qualquer conotação imprópria na conduta do avô, à mãe e à avó. E, com efeito, ninguém jamais relatou ela temesse o réu, antes pelo contrário. E, se foi ameaçada por ele somente uma vez, não se explica ter calado e desfeito suspeitas antes. A conduta não guarda consistência com aquele relato. E tudo isso traz descrédito à ofendida. Se não afasta o desarrazoado da única cogitada motivação para a falsa acusação, motivo para crer, instala relevante motivo para descrer.

Importante mencionar que, para entender pela improcedência do recurso, o juízo fundamentou que a jovem não foi reinquirida em juízo, ato que permitiria comparar seus relatos em momentos distintos, tampouco houve disposição de exame pericial que

fornece indicativos de sua personalidade e da possibilidade de que houvesse mentido ou ficcionado a respeito desses eventos.

Neste sentido, pode-se perceber que o julgador embasou seu voto sob o viés da dificuldade probatória nos crimes contra a dignidade sexual, pois são infrações cometidas, geralmente, em locais ermos, em hora e lugar escolhido pelo agressor.

O magistrado salienta ainda que houve falha na ausência de reinquirição da vítima em juízo, bem como na falta de colheita de exame pericial que indicasse a personalidade da vítima, destacando ainda a existência de ambiguidade no depoimento desta, a qual, de modo espontâneo, detalhou apenas a vivência primária e a vivência derradeira.

Tudo o mais, na inquirição pelo método do depoimento sem dano foi obtido por respostas telegráficas a indagações sugestivas.

Importante destacar a fala do juízo a respeito dos registros de memória, sua formação e deformação. Aponta o relator que os fatos podem ser percebidos e avaliados de diferentes formas, a depender das circunstâncias subjetivas variáveis, sendo possível que a recuperação e reprodução de determinado momento volte como uma recordação incorporada pelos pré-conceitos do indivíduo, causando a reinterpretação e rearquivamento do registro mnemônico contaminado por abordagens estratégicas ou inquirições, sobretudo se reiteradas.

Enfatizou a necessidade de esmero com as provas orais, ante a sua fragilidade, eis que pré-adolescentes são indivíduos sugestionáveis, estando sujeitos a incorporar juízos alheios com maior facilidade, o que distorce os informes necessários à justa valoração da causa. Neste sentido, acentuou:

[...] É provável tenha ocorrido algo na linha do que a menina relatou, mas também é possível que ela tenha fantasiado ou incrementado suas vivências estimulada por indagações sugestivas de terceiros. Pois a mãe e a avó não disseram ter indagado de modo insistente a menina sobre conotações impróprias da relação de afeto com o avô? Não seria esse um indicativo à adolescente que tinha ressentimento da mãe por sua desatenção de que confirmando suspeitas haveria de obter a atenção desejada? Até o dia da denúncia, no entanto, a resposta da filha fora sempre negativa. Não seria suficiente para induzir a menina a interpretar indevidamente atitudes ambíguas do avô por afinidade? E, calha perguntar, porque ninguém cuidou de ir em busca do nome desse tio-avô? Tampouco a menina, que dissera em falso ter sido abusada por ele dos quatro aos nove anos de idade, declinou o seu nome, nem sequer à orientadora. Porque todos se desinteressaram desse grave dito? Seria impossível isso ter ocorrido, e a revelação de tal impossibilidade desvelaria definitivamente a falsidade da menina? São muitas perguntas sem resposta, que vão plantando dúvidas por todo o caminho lógico percorrido. Estou de pleno acordo que palavra da vítima é de suma importância para o esclarecimento dos fatos em crimes sexuais. No caso em tela, porém, o espaço da dúvida e de possíveis mal-entendidos é inequívoco. Há fortes indícios de falsas memórias e impressões distorcidas por parte da menor, advindos do trauma

ocasionado pelo abuso anterior, bem como da apreensão demonstrada pela mãe, que seguidamente lhe perguntava acerca da conduta do réu para com a filha. A situação fática em tela deixa consideráveis brechas para interpretar o relato da ofendida como fruto de pesares pretéritos e sugestões familiares. Não se trata de reconhecer como falsa a hipótese acusatória, mas de não ser possível confirmá-la e, em razão disso, não se poder negar ao réu o benefício da dúvida.

Assim, pode-se observar que em ambos os votos, os julgadores destacam que não havia, nos autos, provas suficientes, aptas a incriminar os acusados, ressaltando a fragilidade das provas orais, principalmente nos crimes de estupro que envolvem crianças e adolescentes, os quais são indivíduos sugestionáveis.

Contudo, é importante ressaltar que eventual prejuízo pode ser causado à vítima, pois o crime de estupro possui peculiaridades ao ocorrer. Geralmente, se passa em locais ermos, sem a presença de testemunhas, mediante violência ou ameaça a pessoa.

Por isso, existe uma linha tênue que o julgador deverá enfrentar entre buscar a verdade aproximada, com vistas a solucionar o caso, contudo, sem causar prejuízo àquele que realmente sofreu dano a sua integridade e não deixar impune aquele que cometeu o crime.

Em contraponto, com vistas a embasar o presente trabalho, no sentido de evidenciar que o julgador deve decidir o caso com base nas provas atinentes ao processo, importante trazer à baila a Apelação Criminal nº 70078175536 RS, de relatoria da Desembargadora Naele Ochoa Piazzeta.

A magistrada atentou para o fato de que, em crimes de natureza sexual, onde encontram-se presentes apenas os sujeitos ativo e passivo do fato delituoso, os relatos da ofendida constituem o principal – senão o único – elemento capaz de elucidar o ocorrido e aproximar o julgador de sua reconstituição processual.

Frisou que, as narrativas de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual revestem-se de especial importância aos olhos do Poder Judiciário, eis que os delitos, em regra, são cometidos em ambientes privados, inacessíveis ao público, de modo que dificilmente contam com testemunhas presenciais.

Relata que, dado o caráter reservado, quando as declarações da vítima conseguem trazer os fatos à tona, geralmente revestem-se de verossimilhança. Por consequência, o meio de prova em comento deverá prevalecer no confronto com a versão defensiva acaso indemonstrada hipótese de inculpação graciosa.

Asseverou que, o réu, ao ser interrogado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, alegou que os fatos que lhe são imputados são inverídicos, pois decorrem de desavenças anteriores entre a genitora da vítima e sua cunhada.

Decreve que, no caso, realmente a ofendida permaneceu no mesmo ambiente em que trabalhava, sendo que, inclusive, alertou a genitora da criança sobre o perigo de a menina estar no local, já que havia arranhado a perna na caixa de ferramentas que utilizava.

Declarou que a incapaz estava em cima da cama e periodicamente os familiares entravam no cômodo para avistá-la. Aludiu que cumprido o serviço contratado, recebeu os valores e deixou o imóvel, vindo a ser cientificado acerca do fato apenas um ano após o acontecimento.

Em contraposição aos argumentos do infrator, a vítima V.S.M. contou que o réu estava em sua casa arrumando uma lâmpada enquanto estava deitada na cama, sendo que, logo após descer da escada, o prestador de serviços se abaixou e passou as mãos em seu órgão genital.

Afirmou que o inculpado lhe falou algo, contudo não consegue recordar o conteúdo do diálogo. Narrou que, com a saída do denunciado, procurou por sua genitora e revelou o que havia acontecido.

Ressalte-se que a ofendida foi analisada por psicóloga integrante da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura de Estância Velha, a qual concluiu que “segundo dados coletados, ao que tudo indica, de fato houve abuso sexual da forma acima descrita. Tanto os pais como a criança mostraram discurso coerente”.

Neste sentido, o juízo de segundo grau manteve a condenação do réu, por entender que a existência material da ação criminosa foi demonstrada por meio do registro de ocorrência policial, do parecer psicológico, bem como pelas demais provas dos autos, não corroborando com a tese defensiva de negativa de autoria sustentada pelo acusado.

Percebe-se que, a condenação se manteve porque a magistrada percebeu a existência de provas suficientes (parecer psicológico, registro de ocorrência policial, demais provas dos autos e não apenas relatos testemunhais) aptas a revelar a culpa do acusado.

No presente momento, serão analisadas três jurisprudências colhidas no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo e uma jurisprudência obtida no domínio do Tribunal de Justiça de Minas Gerais a respeito das falsas no contexto do crime de estupro.

Inicialmente, analisou-se os embargos infringentes nº 1.0525.11.013075-0/002 MG (processo de origem nº 0130750-50.2011.8.13.0525), de relatoria do Desembargador Silas Vieira, julgado em 21.10.2014.

A ementa restou julgada da seguinte maneira:

EMBARGOS INFRINGENTES - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - PALAVRA DA VÍTIMA - COERÊNCIA COM AS DEMAIS PROVAS COLHIDAS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO MANTIDA.
- Os delitos contra os costumes, por sua natureza, são praticados sem a presença de testemunhas, razão pela qual a palavra da vítima assume excepcional relevância, não tendo seu valor reduzido quando se tratar de vítima menor, particularmente, quando coerente e harmoniosa com os demais elementos dos autos.
V.V. ESTUPRO DE VULNERÁVEL - PALAVRA ISOLADA DA VÍTIMA - AUSÊNCIA DE PROVA QUE POSSA CARACTERIZAR A OCORRÊNCIA DO DELITO - INDÍCIOS DE FALSA MEMÓRIA - PROVA INSEGURA - ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA - EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.
- É necessária a prova escorreita e segura da existência e da autoria do fato delituoso para que a presunção de inocência que milita em favor do acusado seja elidida. Isso porque condenação baseada apenas em conjecturas e ilações feriria de morte o princípio da não-culpabilidade, ínsito à dignidade da pessoa, matriz da nossa Constituição.
- Em se tratando de crimes sexuais, as palavras da vítima têm especial relevância. Entretanto, quando há fortes indícios de que elementos externos inflaram a imaginação da ofendida, é impossível prolatar sentença condenatória fundada exclusivamente nas suas declarações, diante da manifesta insegurança probatória.

Em suma, a sentença de primeiro grau foi mantida e o recurso denegado, porque para o julgador, a prova produzida e constante nos autos ofereceu a necessária e indispensável convicção para tal. Estas eram suficientes para demonstrar a autoria e a materialidade (boletim de ocorrência, exame de corpo de delito e certidão de nascimento que comprova a menoridade da vítima) da ocorrência do delito.

Destaque-se a passagem do voto:

O fato do laudo médico não ter atestado a prática de conjunção carnal não socorre a pretensão absolutória do réu, especialmente porque os atos narrados na denúncia não deixam vestígios. Com relação à responsabilidade penal do embargante é comum em delitos desta natureza, existir versões divergentes apresentadas pela vítima e pelo autor do fato, não havendo testemunhas presenciais a corroborar uma ou outra narrativa. Contudo, o conjunto probatório não é frágil o bastante para sustentar uma absolvição, estando comprovada de forma suficiente a autoria e materialidade.

Conforme retromencionado e com a finalidade de assim corroborar com o exposto, o magistrado percebeu autoria e materialidade do crime por meio de outras provas, além daquelas produzidas pela memória, destacando-se, inclusive, exame de corpo delito.

Portanto, o reconhecimento da existência de falsas memórias não se deu apenas pelos relatos testemunhais, mas também por outras provas.

No Tribunal de São Paulo, os embargos de declaração 1516272-17.2018.8.26.0114 SP, de relatoria do desembargador Amable Lopez Soto, publicado em 09 de setembro de 2020, restou ementado da seguinte forma:

Omissão e contradição – Inexistência de violação ao artigo 226 do CPP – Ausência de vícios nos reconhecimentos realizados – "Falsas memórias" não comprovadas – Mera insatisfação não enseja a oposição de embargos declaratórios – Acórdão omisso no que toca à detração penal – Réu que permaneceu provisoriamente custodiado, até a r. sentença, por tempo inferior ao necessário à alteração benéfica de regime.

No caso, o douto julgador entendeu pelo parcial provimento do recurso, ressaltando não verificar a constatação de falsas memórias. Veja-se:

[...] Inicialmente, reconheceu o acusado como um dos autores do delito, o que confirmou em juízo. Mesmo após ter sido abordado pelos familiares do réu para retornar ao distrito policial e se retratar, ele reconheceu o embargante novamente em solo judicial, aduzindo ainda que o conhece desde criança. O fato de conhecer o acusado desde sua infância, como afirmado pelo próprio depoente, reduz em muito as possibilidades de ocorrência do fenômeno das "falsas memórias", uma vez que a relação é prévia. Em outras palavras, no próprio momento dos fatos já ocorre a vinculação mental entre a imagem da pessoa que está praticando o delito com aquela armazenada na memória. Há, digamos, um 'reconhecimento imediato'.

Percebe-se, portanto, que a ausência de ocorrência de falsas memórias se deu com base, dentre outros, no fato de que a vítima possui prévia relação e conhece o acusado desde sua infância, o que, segundo o magistrado, reduz em muito a possibilidade de ocorrência de falsas memórias.

Importante ressaltar também a Apelação Criminal nº 1526012-18.2018.8.26.0625 SP, de relatoria do Desembargador Edison Brandão, a qual teve seu provimento negado, com manutenção da condenação do réu.

Em seu voto, dê-se destaque:

A prova dos autos, malgrado a insurgência da combativa defesa, é firme e robusta, bastante não só à edição como à manutenção da bem lançada resposta jurisdicional. E ainda que não haja prova material da conduta, que é despicienda na hipótese atual, já que a prática delitiva não deixaria vestígios e, portanto, não é conditio sine quae non para o reconhecimento do crime, a responsabilidade criminal do réu vem nitidamente desenhada no conjunto de provas. Nesse sentido: 'O exame de corpo de delito é dispensável para a apuração do crime de atentado violento ao pudor, pois este delito não está entre aqueles que exigem obrigatoriamente o exame pericial, quando a prática de atos libidinosos não deixar vestígios'. (STF, HC 75.838, Ministro Carlos Velloso, j. em 03/02/98).

Neste sentido, o magistrado entendeu por denegar o recurso tendo com base a existência de provas contundentes, como a palavra da vítima confirmada em laudo

psicológico, a qual delineada com as palavras das demais testemunhas, não foram maculadas pela negativa de autoria.

Em contraponto, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento a Apelação Criminal nº 00124554820168260224 SP, de relatoria da Desembargadora Gilda Alves Barbosa Diodatti, julgada em 23 de outubro de 2020. O acórdão restou assim ementado:

TRÊS ESTUPROS DE VULNERÁVEL EM CONCURSO MATERIAL. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas nos autos, não havendo que se cogitar em fragilidade probatória. Suficiência das palavras das vítimas, que ganham especial relevo, mormente nos crimes sexuais, comumente praticados na ausência de testemunhas. Coerência dos relatos das ofendidas que reforça suas credibilidades. No caso presente, a versão ainda foi corroborada, em aspectos circunstanciais, por testemunhas, bem como pelo relatório firmado por psicóloga perita do IMESC. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO AO PUDOR. Impossibilidade. Delito do artigo 215-A que possui natureza subsidiária. Condenação mantida. PENA. Base fixada no mínimo legal. Acréscimo de 1/6 na segunda fase, em tendo o acusado se validos de relações de hospitalidade, em sendo o companheiro da avó das crianças, que cometia os abusos durante as visitas das menores à avó. Manutenção. Ausentes causas especiais de aumento ou diminuição da pena, deu-se a somatória dos escarmentos, pelo concurso material. Apenamento final de 28 (vinte e oito) anos de reclusão. REGIME PRISIONAL. Regime inicial fechado de rigor, haja vista a quantidade de pena ora fixada e a gravidade concreta do delito. Recurso desprovido.

Tratou-se de prática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal com menores de 14 anos à época dos fatos. De acordo com o que fora apurado, as crianças passam os finais de semana na casa da avó, companheira do denunciado. Este, aproveitando-se de tal condição, principalmente nos momentos em que se encontrava a só com as meninas, praticava com elas atos libidinosos e buscava satisfazer sua lascívia.

Neste sentido, importante destacar:

“Ademais, como bem asseverado pela psicóloga do IMESC nos três laudos periciais, as meninas apresentaram recursos intelectuais esperados para suas faixas etárias, teceram relatos claros e coerentes sobre os abusos relatados no processo e manifestaram sinais de desconforto ao relatar o ocorrido e “(...) Não se notou eventual instrumentalização de sua vontade por terceiros”, sendo presente “alguma forma de aproximação sexual”, o que espanca qualquer possibilidade de terem as meninas, de forma premeditada e maliciosa, por influência das genitoras que não aceitavam o relacionamento do acusado com a mãe delas, terem engendrado uma acusação gratuita, sem qualquer motivo plausível para tanto, consoante asseverado pelo réu em suas falas e que não encontra o mínimo respaldo nos elementos de prova. E natural tenham os exames de corpo de delito resultado negativo, já que as condutas relatadas pelas crianças (esfregaços, apalpadelas e toques), não são do tipo que deixam vestígios interessantes à perícia. Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, os estupros de vulnerável restaram demonstrados, notadamente pela palavra da vítima, corroborada pelos demais elementos de prova, sendo de rigor a manutenção da condenação do acusado, não havendo que se falar em insuficiência probatória. E não se é de se cogitar de desclassificação para o delito do artigo 215-A, do Código Penal. A importunação sexual não tem a elementar da violência presente nos fatos em

juízo (ainda que presumida em razão da idade da vítima), pelo que não há que se cogitar em sua aplicação à hipótese em testilha. Os delitos do artigo 215-A e 217-A do Código Penal ofendem a mesma objetividade jurídica e têm ambos por motivação a satisfação da concupiscência do agente, contra a vontade da vítima, mas diferem justamente quanto ao emprego de violência, presente somente no crime de estupro de vulnerável (ainda que na forma presumida “juris et juris”), no qual a conduta do acusado foi adequadamente subsumida.”

A condenação restou mantida, pois a magistrada entendeu, com base em laudos periciais e demais provas elencadas ao processo, que se pôde constatar autoria e materialidade suficientes para manter a condenação.

No que tange a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, analisou-se o caso que obteve repercussão midiática e ficou conhecido como “Maníaco da Moto” (revisão criminal nº 0624366-51.2019.8.06.0000).

No caso, o decreto de absolvição do requerente se deu com base no artigo 386, V, do Código de Processo Penal. Foram apresentadas novas provas em sede de revisão criminal, quais sejam:

a) Perícia de imagens realizada pelo expert José Fernando Cabral de Vasconcellos (pós graduando em PERÍCIA CRIMINAL & CIÊNCIAS FORENSES - IPOG/SP, especializado em ANTIFRAUDE BANCÁRIA, certificado em INVESTIGAÇÃO EM FRAUDES CORPORATIVAS pela Excelsior Educacional, certificado em GRAFOTECNIA E DOCUMENTOSCOPIA pelo Instituto FEBRABAN INFI, certificado em PERÍCIA GRAFOSCÓPICA E SEGURANÇA DOCUMENTAL pelo IBAPE/SP, Membro da IGAS International Grapho Analysis Society - Chicago/USA, Socio Onorario C.P.I. Collegio Periti Italiani Roma/Italia, Membro da APCF Associação Portuguesa de Ciências Forenses - Gandra/ Portugal e Membro da SBCF - Sociedade Brasileira de Ciências Forenses - São Paulo), constatando que o suposto agressor, filmado pela câmera de segurança minutos antes do ataque à vítima, é 25cm (vinte e cinco centímetros) mais alto que o requerente; b) Comprovante de venda de uma motocicleta em nome do requerente, demonstrando que este não possuía um veículo como o descrito pela vítima à época do cometimento do crime; c) A informação de que os crimes continuaram ocorrendo, com o mesmo modus operandi, mesmo após a prisão do requerente (TJCE, 2019, on-line).

Observou-se também que, na ação penal de origem, o juízo de primeiro grau lastreou a sentença condenatória com prevalência absoluta na palavra da vítima L. da C. S., a qual contava com apenas 11 (onze) anos de idade à época dos fatos. Esta foi a única que reconheceu o acusado como o autor do crime, tendo as demais vítimas do caso firmado com absoluta convicção que o réu não se tratava de seu abusador, ou demonstrado dúvidas quanto ao seu reconhecimento.

Ressalta a magistrada em seu voto que, por ser o reconhecimento meio de prova acessível, este é amplamente utilizado para se formar a convicção do juiz, principalmente em

crimes como o de estupro, que não deixam marcas evidentes a respeito de sua ocorrência, na maioria das vezes.

Contudo, ressalta que, apesar de ser elemento capaz de fundamentar o decreto condenatório, os reconhecimentos e os testemunhos prestados pelas vítimas não podem ser manuseados no processo de forma alienada às outras provas que ali constam, principalmente porque podem ser contaminados por falsas memórias, ainda mais quando se está diante de depoimentos prestados por crianças e adolescentes, os quais são mais suscetíveis a sugestionalidades.

O acórdão restou ementado da seguinte forma:

[...] 11. Importante frisar que todas as vítimas foram atacadas de modo extremamente parecido, o que leva a crer, por dedução, que teria sido um só o autor de todas as infrações, o famigerado “maníaco da moto”. 12. Nas declarações da vítima M. E. da S. C. é possível notar a incerteza, a insegurança quanto ao reconhecimento do então réu, hoje condenado e aqui requerente, como autor do crime. 13. Já quanto à vítima T. S. N., esta afirmou com absoluta certeza que o réu da ação penal não havia sido a pessoa que lhe estuprou, conforme trecho de seu depoimento. 14. Há evidente incongruência probatória no fato de que, em tal contexto delitivo, duas das três vítimas, supostamente do mesmo criminoso, não haverem reconhecido como tal o ora requerente, ficando isolada, a palavra da vítima L. da C. S. quanto ao reconhecimento. 15. Cumpre ressaltar que, de forma alguma, está-se a desmerecer o valor probatório da palavra da vítima que, como é cediço, assume especial relevância nos crimes contra a dignidade sexual. 16. Entretanto, quando da análise de todo o contexto probatório da ação de origem, não é possível afastar por completo a hipótese de que a vítima tenha incorrido em falsas memórias, as quais a levaram a insistir, contra todas as evidências, em reconhecer o ora requerente como autor da infração. 17. A defesa do requerente, diligenciando para reunir provas de sua inculpabilidade, obteve uma imagem de uma câmera de segurança que registra o momento em que o agressor da vítima L. da C. S. passa pilotando uma motocicleta vermelha, com roupas e capacete compatíveis com a descrição fornecida pela referida vítima. 18. Tal imagem fora submetida à perícia fotografométrica, com o objetivo de aferir a altura do motociclista, uma vez que durante a instrução criminal a própria Polícia Civil levantou suspeitas quanto à autoria do crime, já que o ora requerente trata-se de uma pessoa de baixa estatura e o indivíduo que aparece na imagem da câmera de segurança apresenta alta estatura. 19. Do laudo pericial, acostado às páginas 658/669 dos autos, é possível observar que o perito, utilizando como peça paradigmática o aro da roda dianteira da motocicleta presente na imagem da câmera de segurança, extrai a seguinte conclusão final e peremptória: EM VIRTUDE DOS MINUCIOSOS EXAMES EFETUADOS EXAUSTIVAMENTE NA IMAGEM DA CÂMERA 2, BEM COMO OBSERVADAS TODAS AS EVIDÊNCIAS (A, B e C) ADITADAS NO CORPO DESTA LAUDO TÉCNICO, CONCLUO COM SEGURANÇA E RESPONSABILIDADE, QUE OS DADOS FÍSICOS, CONFORME IMAGEM 6, DO ELEMENTO 1, OU SEJA ANTÔNIO CLÁUDIO BARBOSA DE CASTRO, SÃO DIVERGENTES DA ESTATURA DO ELEMENTO 2, APURADAS POR ESTE PERITO. PORTANTO, NÃO SE TRATA DO MESMO INDIVÍDUO.” (páginas 668/669). 20. A altura do requerente, segundo a Ficha Digital do Infrator expedida pela SSPDS (página 664), é de 1,60m (um metro e sessenta centímetros). A altura da pessoa que aparece na imagem da câmera de segurança, segundo o laudo técnico fotogramétrico, é de 1,84m (um metro e oitenta e quatro centímetros). A diferença de altura entre o requerente e tal pessoa que figura na imagem da câmera de segurança, de acordo com a perícia, é de aproximadamente 26cm (vinte e seis centímetros), configurando defasagem mais que suficiente para, pelo menos,

levantar dúvidas a respeito da real autoria do crime em pauta. 21. Desse modo, analisando minuciosamente os elementos probatórios, a autoria do delito de estupro, na espécie, não está esclarecida com a certeza que se exige para uma condenação. 22. O axioma *in dubio pro reo* prevalece sempre que houver dúvida razoável sobre a autoria do fato delituoso apurada no momento da decisão de mérito, uma vez que a obrigação de trazer aos autos a certeza é da acusação, não do acusado. 23. Quando a prova nova que instrui a Revisão Criminal consiste em perícia técnica, desnecessária se mostra a prévia propositura de prévia ação de justificação criminal. 24. Seguindo a ordem de provas trazidas pelo requerente, observa-se que este juntou comprovante de venda da motocicleta de cor vermelha, marca Honda, modelo FAN KS, placa NUW 8654. Segundo o comprovante de venda, a referida motocicleta que bate com a descrição dada pela vítima foi vendida no dia 21 de novembro de 2013. O crime de estupro que originou a presente ação fora perpetrado no dia 21 de maio de 2014, logo, o requerente já não possuía o veículo compatível com a descrição da vítima quando do cometimento do crime, tendo o vendido seis meses antes. Trata-se, pois, de mais uma prova a maximizar a dúvida quanto à real autoria do crime. 25. Ademais, verifica-se nos autos a informação de que, mesmo após a prisão do ora requerente, novos casos de abuso sexual, na mesma região, foram perpetrados seguindo o mesmo *modus operandi*, notadamente contra a vítima D. da S. M., no dia 04/05/2015 (página 629) e contra a vítima L. S. C. L., no dia 08/01/2016 (página 608), resultando, inclusive, na prisão do suspeito Warley Carvalho Dias, conforme informação acostada à página 610. 26. Conclui-se, destarte, que o novo cabedal probatório que se logrou reunir no presente fascículo processual é suficiente, no mínimo, para estabelecer lancinante dúvida quanto à real autoria do evento delitivo, situação em que outra solução não se mostra plausível que não a procedência da revisão criminal, para, em consequência, decretar a absolvição do requerente. 27. Revisão Criminal conhecida e julgada procedente para desconstituir a decisão condenatória transitada em julgado e, ato contínuo, decretar a absolvição do ora requerente na ação penal de origem, o que se faz com fulcro no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Dessa forma, importante observar que, no presente caso, a douta magistrada entendeu que não havia elementos probatórios suficientemente aclarados que fossem capazes de consentir em uma condenação do acusado, ressaltando que prevalece neste momento, o *in dubio pro reo*, ante a razoável dúvida a respeito da autoria delitiva do fato delituoso.

Pode-se perceber que, no presente caso, a magistrada reconheceu a ocorrência de falsas memórias na vítima menor, que contava com apenas 11 (onze) anos à época dos fatos com base no fato de esta ter sido a única a reconhecer o intento. Diante de diversas provas trazidas aos autos, constatou-se, inclusive, que os crimes continuaram ocorrendo com o mesmo *modus operandi*, mesmo com um inocente (suposto acusado) preso.

É neste momento que se dá destaque as pesquisas realizadas na área das falsas memórias, as quais, por meio de comprovações científicas, conseguiu identificar que o fenômeno pode ocorrer a partir de interferências externas.

O presente estudo visa evidenciar que a lacuna existente entre o sistema judiciário brasileiro e o conhecimento científico a respeito da memória nos relatos testemunhais e reconhecimento de pessoas podem levar o judiciário ao cometimento de erros. Percebe-se,

portanto, que é necessária a implementação de políticas públicas que busquem diminuir a lacuna entre conhecimento científico e a atuação do sistema de justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS/CONCLUSÃO

Visando a análise da possibilidade de existência de falhas na memória, a temática das Falsas Memórias é de relevância fundamental à sociedade, à academia, à pesquisa, à ciência.

Buscou-se entender, inicialmente, o que é prova no processo penal – conjunto de atos praticados pelo homem para comprovar a verdade de uma alegação ante a figura do juiz (Capez, 2011, p. 344). Obteve-se, como resultado das pesquisas, além do conhecimento do que vem a ser prova no processo penal, também a ocorrência de que reconstruir fatos no processo não é fácil, sendo a “verdade real” um evento quase impossível de ser encontrado de forma plena.

Então, a partir disto, visou-se aprofundar o conhecimento na árdua temática das provas dependentes da memória – testemunho e reconhecimento – sob o viés das falsas memórias.

Percebeu-se que, por intermédio de diversas pesquisas de expoentes estudiosos da área da Psicologia, Neurociência e Direito, (I) as pessoas são ruins em detectar mentiras (Vrij, Hartwig e Granhg, 2002, p. 2) e que detectá-las não é tarefa simples; (II) a crença de que uma pessoa pode identificar quando outra mente por meio de determinado comportamento é uma perigosa combinação utilizada pelo judiciário; (III) a forma de obtenção de determinado testemunho ou reconhecimento pode influenciar na resposta obtida por aquela testemunha, pois pode comprometer a qualidade e fidedignidade das informações obtidas; (IV) a memória não funciona como uma máquina fotográfica ou um HD de computador; (V) é necessário repensar nas formas em que as provas dependentes da memória são produzidas em sede pré-processual e processual, levando em consideração o estado democrático de direito e o conhecimento científico a respeito, vez que as decisões judiciais não podem ocorrer alienadas à forma como a memória funciona, (VI) é necessário buscar uma produção de técnicas científicas – pois consideram o funcionamento da memória como realmente o é – para obtenção das provas dependentes da memória com o fito de se evitar determinados métodos usualmente utilizados pelos operadores do Direito – exemplo disto são as técnicas de entrevista investigativa – evitando técnicas usualmente utilizadas no ordenamento jurídico brasileiro que representam verdadeira problemática na produção de prova testemunhal e de reconhecimento; (VII) é preciso que os operadores do Direito entendam como a memória funciona; (VIII) é necessária maior produção e difusão do conhecimento da temática, (IX) é fundamental elevar as provas dependentes da memória a um nível de prova científica, com

vistas a evitar errôneas condenações; (IX) o tempo, o contato com outras pessoas, a mídia, são fatores que podem influenciar na criação de falsas memórias.

Além disso, conseguiu-se analisar o quão perigoso é elevar as provas dependentes da memória, principalmente as palavras da vítima – pois, em crimes contra a dignidade sexual, como o estupro, a prova testemunhal é, por vezes, a única utilizada pelos magistrados para condenação de um sujeito – a um alto nível de credibilidade, pois o ato pode gerar, inclusive, errôneas condenações, haja vista a falibilidade da memória.

A respeito, dados do *Innocence Project* revelam que 356 pessoas tiveram suas sentenças condenatórias revertidas a partir de provas de DNA nos Estados Unidos, 20 das quais aguardavam execução no “corredor da morte” (*INNOCENCE PROJECT*, sem data).

Neste sentido, evidenciou-se a técnica de entrevista investiga como possível alternativa para impedir a ocorrência das falsas memórias.

Precisa-se, portanto, desenvolver (I) por meio de lei, formas de realização imediata da prova testemunhal e de reconhecimento, pois o tempo distorce a memória; (II) medidas de não contaminação da memória da testemunha, como seu isolamento imediato logo após o crime para que esta não fale com outras pessoas; (III) treinamento de profissionais em técnicas de investigação, para que as perguntas sejam por eles realizadas; bem como de juízes, promotores, defensores, advogados, para que obtenham conhecimento da temática, dos fatores que distorcem a memória, suas implicações ao processo e como se manifestam no caso concreto; (IV) o hábito de realizar a gravação de todos os momentos processuais, inclusive para permitir que as provas sejam levadas a contraditório; (V) proibição de avaliações pessoais realizadas pelo juiz para com aquela testemunha; (VII) o crítico olhar a respeito das provas já anexadas aos autos, com vistas a corroborá-las com aquela prova testemunhal; e entender que (VII) a prova testemunhal não pode ser suficiente sozinha.

Com isso, é necessário que o Direito não caminhe mais contra a ciência. É fundamental a existência de interdisciplinariedade entre os ramos da Psicologia, da Neurociência e do Direito para que direitos e garantias fundamentais sejam alcançados no estado democrático de direito, com vistas a proporcionar um julgamento cristalino e não errôneo.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Cíntia Marques. LOPES, Ederaldo José. **Falsas Memórias: Questões teórico-metodológicas**. Paidéia. Vol. 17. Nº 36. Ribeirão Preto, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-863x2007000100005&script=sci_arttext>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões Pires. **“Falsas” Memórias e o Processo Penal: (Re)discutindo o papel da testemunha**. RIDB, Ano 1. 2012, nº 12. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11300/2/Falsas_Memorias_e_Processo_o_Penal_Re_Discutindo_o_Papel_da_Testemunha.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2020.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 385.
- BLEFARI, Carlos Aznar. **Capacitação de profissionais para o uso do protocolo NICHD em entrevistas investigativas de abuso sexual infantil**. Tese (Mestrado em Psicologia Forense) – Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, p. 16-17. 2014. Disponível em: <<https://tede.utp.br/jspui/handle/tede/1335>>. Acesso em: 23 nov. 2020.
- BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=dWqwDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=meios+de+prova+no+processo+penal&ots=K1VkoCueO5&sig=z9-O6dPu6kJwz3ZiwQrOwerEjKw#v=onepage&q=prova&f=false>>. Acesso em: 11 nov. 2020.
- BRASIL. Decreto-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/del3689.htm>. Acesso em: 19 nov. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em recurso especial nº 1193231 MT 2017/0273261-1. Agravante: Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Agravado: J. A. P. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 03 de setembro de 2018. Diário da Justiça, Brasília-DF, 10 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/623402499/agravo-em-recurso-especial-aresp-1193231-mt-2017-0273261-1?ref=serp>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70082112541. Apelante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: V. O. S. Relatora: Desembargadora Viviane de Faria Miranda. Porto Alegre, RS, 17 de outubro de 2019. Diário da Justiça, Porto Alegre-RS, 25 de outubro de 2019. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/773842286/apelacao-criminal-apr-70082112541-rs?ref=serp>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70077439917. Apelante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: C. A. F. N. Relatora: Desembargadora Naele Ochoa Piazzeta. Porto Alegre, RS, 25 de julho de 2018. Diário da Justiça, Porto Alegre-RS, 13 de julho de 2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/612644531/apelacao-crime-acr-70077439917-rs/inteiro-teor-612644546>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70081919169. Apelante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: R. R. C. Relatora: Desembargadora Viviane de Faria Miranda. Porto Alegre, RS, 17 de outubro de 2019. Diário da Justiça, Porto Alegre-RS, 28 de outubro de 2019. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775018911/apelacao-criminal-apr-70081919169-rs/inteiro-teor-775019293>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70071689194. Apelante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: M. C. R. M. Relator: Desembargador João Batista Marques Tovo. Porto Alegre, RS, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70078175536. Apelante: D.F.G.F. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Desembargadora Naele Ochoa Piazzeta. Porto Alegre, 19 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Embargos infringentes nº 1.0525.11.013075-0/002. Relator: Desembargador Silas Vieira. Belo Horizonte, 21 de outubro de 2014. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=74D21968C54F8352BA3F460AFE7E8511.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0525.11.013075-0%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos de Declaração nº 1516272-17.2018.8.26.0114. Embargante: Hugo Barreto dos Santos. Embargado: 12ª Câmara de

Direito Criminal. São Paulo, 9 de setembro de 2020. Relator: Desembargador Amable Lopez Soto. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/924896288/embargos-de-declaracao-criminal-ed-15162721720188260114-sp-1516272-1720188260114/inteiro-teor-924896314>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal 1526012-18.2018.8.26.0625. Apelante: J. C. B. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 14 de abril de 2020. Relator: Edison Brandão. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/831793445/apelacao-criminal-apr-15260121820188260625-sp-1526012-1820188260625/inteiro-teor-831793472>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal 0012455-48.2016.8.26.0224. Apelante: Ednaldo Martins de Souza. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 23 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=CD4631CBCFF8951420BC889A4EA4F809.cjsg2>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Revisão Criminal 0624366-51.2019.8.06.0000. Requerente: A. C. B. de C. Requerido: Ministério Público do Estado do Ceará. Fortaleza, 29 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/738311503/andamento-do-processo-n-0624366-5120198060000-revisao-criminal-31-07-2019-do-djce>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Série Pensando o Direito, nº 59. Brasília, 2015. 110 p.

BUENO. Paulo Amador Thomaz Alvas da Cunha. **História do Direito Brasileiro**: Notícia histórica do direito penal no Brasil. Org. Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Atlas, 2003.

CECCONELLO, William Weber. AVILA, Gustavo Noronha de. STEIN, Lilian Milnitsky. **A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. UNICEUB. Volume 8. Nº 2. 2018. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-124/as-provas-no-processo-penal/>>. Acesso em: 21 set. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 10. ed. São Paulo, Saraiva, 2000.

CEZAR, J. A. D. **Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais**. 2006. 103 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

CAGLIARI, José Francisco. **Prova no Processo Penal**. Revista Justitia. São Paulo, 2001. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/299c16.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

DI GESU, Cristina Carla. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. ampl. e rev. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 550 p. ISBN 85-203-1632-8

EISENKRAEMER, Raquel Eloísa. **Nas cercanias das falsas memórias**. Ciências e cognição. Vol. 09: 97-110. Rio Grande do Sul, 2006. Disponível em: <<http://cienciasecognicao.org/revista/index.php/cec/article/view/608>>. Acesso em: 03 jun. 2020

FREITAS, Vanessa Stéffany. **A importância da palavra da vítima nos crimes de estupro praticados no ambiente doméstico e familiar**. Santa Cruz do Sul, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2183/1/Vanessa%20Steffany%20Freitas.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2020

FONSECA, Caio Espíndola. **Processo Penal e as Falsas Memórias: a influência das distorções da mente na prova testemunhal**. 2017. 76 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), 2017.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Notas sobre a prova no processo penal**. Revista de Direito Penal, n.º 23, p. 23-40. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003010414-notas_sobre_prova.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de Pesquisa**. – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2002.

HUANG, Tin Po; JANCZURA, Gerson Américo. **Processos conscientes e inconscientes na produção de falsas memórias**. Psicologia: Teoria e Pesquisa. Vol. 24. Nº 3. Brasília,

2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-37722008000300011&script=sci_arttext>. Acesso em: 25 abr. 2020.

HARTWIG, Maria. GRANHAG, Pär Anders. STRÖMWALL, Leif A. **Deception detection: Effects of conversational involvement and probing.** Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/237685540_Deception_detection_Effects_of_conversational_involvement_and_probing>. Acesso em: 19 nov. 2020.

INNOCENCE PROJECT. **DNA exonerations in the United States.** [sem data]. Disponível em: <<https://innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

IRIGONHÊ, Márcia de Moura. **A Falibilidade do Testemunho: Considerações sobre o Reconhecimento de Pessoas na Esfera Criminal à Luz das Falsas Memórias.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, p. 59. 2014.

IZQUIERDO, Ivan. **Questões sobre a Memória.** São Leopoldo: Unisinos, 2004. p. 33.

JR, Aury Lopes. DI GESU, Cristina Carla. **Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos.** RJ 364. Fevereiro, 2008. Disponível em: <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 3ª ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015. P. 576.

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

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

LOFTUS, Elizabeth. **Até onde pode-se confiar na memória?** TED Global, 2013. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_how_reliable_is_your_memory/transcript?language=pt-br#t-288108>. Acesso em: 11 jun 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 344.

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

MARQUES, Simone de Macedo. **Análise crítica da prova testemunhal no âmbito do Processo Penal**. 2001. 80 folhas. Monografia apresentada e publicada. PUCRS, Porto Alegre, 2001. P. 19.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra Dignidade Sexual**. Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. rev. ampl. e atual, de acordo com as Leis nº 12.654,12.683,12.694,12.714,12.735,12.736,12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Atlas, 2013. P.324.

PIMENTEL, Eduarda. ALBUQUERQUE, Pedro Barbas de. **Memórias falsas e suas implicações na Intervenção Social**. Instituto de Educação e Psicologia, Universidade do Minho. 2006. Disponível: <http://repositorio.esepf.pt/bitstream/20.500.11796/884/2/Cad_3Memorias.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

PISA, Osnilda; STEIN, LÍlian Milnitsky. **Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho**. Revista Ajuris. Vol. 33, nº 104. Porto Alegre: dezembro de 2006.

PRODANOV, Cleber Cristiano. CESAR DE FREITAS, Ernani. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

ROEDIGER, Henry L. III. **Memory Illusions**. 1996. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0749596X96900054>>. Acesso em: 15 out. 2020.

SANTOS, Renato Favarin dos Santos. STEIN, LÍlian Milnitsky. **A influência das emoções nas falsas memórias: uma revisão crítica**. Psicologia USP. Vol. 19. Nº 3. São Paulo, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-65642008000300009&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 25 abr. 2020.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 476 p. ISBN 85-203-2266-2

STEIN, LÍlian Milnitsky. PERGHER, Giovanni Kuckartz. **Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas**. 2001. Disponível em:

<https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-79722001000200010&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 10 out. 2020.

SILVA, Antônio João Hocayen da. **Metodologia de pesquisa: conceitos gerais**. Disponível em: <<http://repositorio.unicentro.br:8080/jspui/bitstream/123456789/841/1/Metodologia-da-pesquisa-cient%C3%ADfica-conceitos-gerais.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2020.

SEGER, Mariana da Fonseca. LOPES JÚNIOR., Aury. **Prova testemunhal e processo penal: a fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias**. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/mariana_seger.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

STEIN, Lilian Milnitsky e colaboradores. **Falsas Memórias – Fundamentos Científicos e suas Aplicações Clínicas e Jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1516-44462010000200024&script=sci_arttext>. Acesso em: 01 mai. 2020.

STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Entrevistas Forenses e Reconhecimento Pessoal nos Processos de Criminalização: um diagnóstico brasileiro**. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8866/1/bapi_17_cap_6.pdf>.

STEIN, Lilian Milnitsky; FEIX, Leandro da Fonte; ROHENKOHL, Gustavo. **Avanços metodológicos no estudo das falsas memórias: construção e normatização do procedimento de palavras associadas**. Psicologia: Reflexão e Crítica. Vol. 19. Nº 2. Porto Alegre, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-79722006000200002&script=sci_arttext>. Acesso em: 20 abr. 2020.

STEIN, Lilian Milnitsky; NEUFELD, Carmen Beatriz. **Falsas Memórias: Porquê lembramos de coisas que não aconteceram?** Arq. Ciênc. Saúde Unipar, 5 (2): 179-186. 2001. Disponível em: <<https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124/987>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

STEIN, Lilian Milnitsky. PERGHER, Giovanni Juckartz Pergher. **Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas**. Psicologia: Reflexão e Crítica. 2001. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/prc/v14n2/7861.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

STEIN, Lilian Milnitsky. PERGHER, Giovanni Kuckartz. FEIX, Leandro da Fonte. **Desafios da oitiva de crianças e adolescentes: técnica de entrevista investigativa**. Disponível em: <https://mpap.mp.br/images/infancia/t%C3%A9cnicas_de_entrevista_investigativa-1.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

SCHMIDT, Sabrina. KRIMBERG, Júlia Scheneider. STEIN, Lilian M. **Conhecimento dos magistrados sobre processos de memória nos relatos testemunhais e no reconhecimento de pessoas.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 173/2020. p. 201 – 243. Nov/2020. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8954>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. FURTADO, Valtan Timbó Martins Mendes. **Investigação criminal genética - banco de perfis genéticos, fornecimento compulsório de amostra biológica e prazo de armazenamento de dados.** 2018. P. 823. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6545748>>. Acesso em: 24 nov. 2020

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** São Paulo: Ed. Saraiva, 21^a ed., 1999. 3^o Vol. p. 220.

UCOSKI, Aline Cristiane. **As Falsas Memórias nos Casos de Estupro.** Revista Contexto Jurídico. v. 2, n. 2, p. 185, dez/jun. 2019/2020. Disponível em: <<https://revistacontextojuridico.com/wp-content/uploads/2020/09/R CJ-vol-2-n-2.pdf#page=179>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

VIANA, Carolina Navas. **A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual.** Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília. V. 8, Nº 2, p. 1036-1056. Ago, 2018.