

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

FRANKLIN ALVES DANTAS

PROVA PENAL E FALSAS MEMÓRIAS

CAMPINA GRANDE – PARAÍBA

2019

FRANKKLIN ALVES DANTAS

PROVA PENAL E FALSAS MEMÓRIAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos – CESREI, como requisito a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador (a): MA. ÂNGELA PAULA NUNES FERREIRA

CAMPINA GRANDE – PARAÍBA

2019

D192p Dantas, Franklin Alves.
Prova penal e falsas memórias / Franklin Alves Dantas. – Campina Grande, 2019.
54 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo RamosFAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2019.
"Orientação: Profa. Ma. Ângela Paula Nunes Ferreira".


1. Prova Penal. 2. Falsas Memórias – Provas. 3. Processo Penal.
I. Ferreira, Ângela Paula Nunes. II. Título.

FRANKLIN ALVES DANTAS

PROVA PENAL E FALSAS MEMÓRIAS

Aprovada em: 12 de junho de 2019.

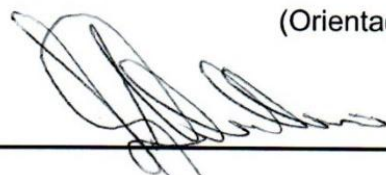
BANCA EXAMINADORA



Profa. Ms. Ângela Paula Nunes Ferreira

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

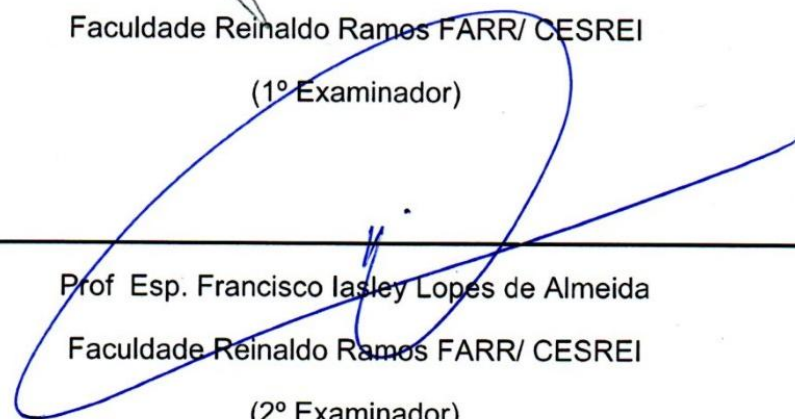
(Orientador)



Prof. Ms. Alberto Jorge Lima Carvalho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof Esp. Francisco Isley Lopes de Almeida

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

DEDICATÓRIA

Dedico a deus que sempre atendeu os meus pedidos e deu força para superar os desafios e obstáculos entre o início e o final do curso. Dedico também a minha avó que mesmo não estando mais presente aqui na terra sei que sempre está torcendo pelo meu sucesso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS que sempre me deu força e coragem para superar os obstáculos que não foram poucos como também desafios dia após dia durante todo tempo do curso.

Também quero agradecer enormemente a minha professora e orientadora ÂNGELA PAULA NUNES FERREIRA por ter dado a atenção e o suporte necessário na elaboração deste trabalho, como também por sua paciência incansável durante toda a pesquisa.

Agradeço também a minha namorada JESSICA THAIS por ter estado sempre do meu lado dando força e fazendo que eu mim tornasse cada dia uma pessoa mais forte.

Agradeço de coração aos meus familiares que sempre compreenderam a falta de atenção dada a eles em virtude da distância e do tempo já que tive que conciliar o curso com trabalho e a distância da família

Também agradeço aos meus grandes amigos de sala, amigos esses que nunca esquecerei o quanto foram guerreiros na busca para que concluíssemos o curso de Direito.

RESUMO

Esta monografia trata da problemática que circunda o tema prova penal e falsas memórias em que na grande parte dos casos é dado grande valor a prova testemunhal, assim como ao esclarecimento da vítima, chegando ao ponto de pessoas inocentes serem condenadas por crimes que não cometeram. Esta pesquisa objetiva de forma geral esclarecer como a prova penal e as falsas memórias contribuem para o resultado final de um processo, de modo que satisfaça a expectativa das partes ou não, sendo feito um estudo detalhado desde a teoria da prova, passando pelos meios de prova, esclarecendo e dando ênfase nas falsas memórias. Objetiva de forma específica demonstrar que o direito processual é o ramo do direito que estuda o caminho que se percorre até o julgamento de um determinado fato, tendo para isso como base os métodos de averiguação de prova, para que sane as dúvidas acerca dos fatos imputados nas demandas processuais analisadas. No que diz respeito à metodologia, de acordo com o método será desenvolvida como indutiva. Em relação à abordagem, a pesquisa será qualitativa, pois tem caráter subjetivo, será feita análise de dados coletados por meio de casos concretos e serão abordados conceitos e significados. Em relação aos procedimentos técnicos, a referida pesquisa será desenvolvida por meio de estudos de caso, pois se fará um estudo aprofundado sobre alguns objetos, de maneira que esse estudo permita um amplo conhecimento sobre o referido assunto. Também sobre os procedimentos técnicos, a pesquisa será bibliográfica, pois será desenvolvida a partir de matérias que já foram elaborados por diversos autores, como livros artigos científicos e tese. Teve-se como resultado casos em que as condenações ocorreram baseadas unicamente no reconhecimento feito pela testemunha ou vítima que através de lembranças que estão gravadas em um dos pontos mais falhos do ser humano “sua memória” contaram sua versão, ainda que provas periciais tenham dito o contrário. Chega-se à conclusão que para que se diminua tal problema é necessário que ocorra uma inovação no sistema processual penal como prazo razoável para a colheita de prova na investigação, evitar perguntas tendenciosas nessa fase, como também a gravação de entrevista realizadas na fase pré-processual. Além do cumprimento das normas que tratam do reconhecimento de pessoas na esfera policial e judicial.

Palavras chave: **Prova. Vítima. Testemunha. Memória.**

ABSTRACT

The present work brings out a debate on a problem that surrounds the subject of criminal evidence, and fake memories in which in most cases and given self-value the testimonial evidence as well as the clarification of the victim to the point where innocent people are convicted of crimes they did not commit. In order to do so, it aims to clarify how the criminal evidence and the false memories contribute to the final result of a process so that it satisfies the expectations of the parties or not, being made a detailed study from the theory of proof passing through the means of proof, entering and emphasizing the false memories. Specifically, it aims to demonstrate that procedural law is the branch of law that studies the course that goes through the judgment of a particular fact, based on the methods of investigation of evidence, to heal doubts about the imputed facts in the procedural demands analyzed. As far as the methodology is according to the method will be developed as inductive in view of which will be positioned. Regarding the approach, the research will be qualitative, since it has a subjective character, will be made analysis of data collected through concrete cases, where concepts and meanings will be approached. Regarding the technical procedures, this research will be developed through case studies, since a detailed study will be carried out on some objects, so that this study allows a broad knowledge on the subject. Also on the technical procedures, the research will be bibliographical, since it will be developed from materials that have already been elaborated by several authors, such as scientific articles books and thesis. It resulted in cases in which the convictions occurred based solely on the recognition made by the witness or victim that through memories that are engraved on one of the most flawed points of the human "his memory" told his version even if expert evidence has said the contrary. It is concluded that in order to reduce such problem it is necessary that an innovation occur in the criminal procedural system such as: reasonable time for the collection of evidence in the investigation to avoid tendentious questions at that stage as well as the recording interview conducted on the pre-procedural stage among others.

Key-words: **Proof. Victm. Witness. Memory.**

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

CF- Constituição Federal

CPP- Código de Processo Penal

Sumário

INTRODUÇÃO	9
CAPITULO I	13
1. DAS PROVAS PENAIS	13
1.1 TEORIA GERAL DAS PROVAS	13
1.1.1 Disposições Gerais	13
1.1.2 PRINCÍPIOS RELATIVOS À PROVA PENAL	13
1.2 MEIOS DE PROVAS	15
1.2.1 Do exame do corpo de delito e das provas periciais	15
1.2.1.1Corpo de delito	15
1.2.1.2 Exame de corpo de delito.....	16
1.2.2 Do Interrogatório do acusado	17
1.2.3 Da confissão	19
1.2.3.1 Conceito	19
1.2.3.2 Valor Probatório	20
1.2.4 Do ofendido	20
1.2.5 Das Testemunhas	21
1.2.5.1 conceito.....	21
1.2.3.2 características da prova testemunhal.....	22
1.2.6 DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS.....	23
1.2.7 DA ACAREAÇÃO	25
1.2.8 DOS DOCUMENTOS.....	25
CAPITULO II	27
2. DAS FALSAS MEMÓRIAS	27
2.1 TEORIA EXPLICATIVA DAS FALSAS MEMÓRIAS	27

2.2 FALSAS MEMÓRIAS ESPONTÂNEAS E SUGERIDAS	31
CAPITULO III	34
3. A PROVA TESTEMUNHAL E AS FALSAS MEMÓRIAS	34
3.2 ESTUDO DE CASO	37
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O estado por meio do poder judiciário, órgão julgador, age na resolução de conflitos entre os indivíduos, com objetivo de chegar a um determinado fim que é a sentença. Esta por sua vez é fruto de vários elementos denominados como elementos probatórios. No processo penal, esses elementos são colhidos desde a instauração do inquérito policial, passando pela fase de instrução processual, até chegar na fase final que é a sentença.

Por meio desses mecanismos mencionados que têm como nomenclatura clássica de provas é que se tenta reconstruir os fatos com a maior aproximação possível da realidade em que aconteceram para que não possa restar dúvidas para o julgador. Dentro das possibilidades de provar um fato, tem-se a prova testemunhal como também a obtida por meio do esclarecimento da vítima que serão relatadas através de memórias adquiridas no momento do fato, o que não dá um nível de certeza e justiça esperada pela sociedade.

Todavia, se faz necessário um estudo aprofundado e detalhado sobre cada elemento de tal instituto (Prova Penal) para que possamos enxergar com clareza a forma como cada uma incide e contribui para a produção dos resultados em um processo penal. Pois os indivíduos como um todo necessitam dessa análise pormenorizada e posto de maneira de fácil acesso para que ele sinta que a justiça está lhe dando o retorno que eles tanto esperam do estado por meio da justiça.

Várias pessoas ao longo de sua história de vida já passaram por problemas, em razão de crimes que não cometeram, quando a prova testemunhal se sobrepõe aos demais meios de prova, ou seja, problema esse que vai dá acusação até a sentença de condenação. Levando em conta toda preocupação e insegurança jurídica que este problema vem causando, pessoas inocentes podem ficar anos na prisão.

Devido aos equívocos provenientes da prova testemunhal, seria o caso de dar-lhe menor importância diante de outros meios de prova mais eficazes?

A referida pesquisa se justifica pela necessidade que há no processo penal em se tratando do tema prova, pois ao analisar o problema que envolve as falsas memórias, esta se torna muito frágil, quando se leva em consideração unicamente o reconhecimento do ofensor pela vítima através de lembranças que ficaram em suas memória que muitas vezes são falsas, podendo se constatar tal inverdade desde que seja possível comprovar a veracidade do fato delituoso por outro meio de prova como por exemplo o exame de DNA, filmagens etc.

Suponhamos a hipótese em que o acusado é condenado pelo crime de estupro com base no reconhecimento da vítima, sendo que provas periciais não apontam aquela pessoa como autor do delito.

Objetivando de forma geral esclarecer como a prova penal e as falsas memórias contribuem para o resultado final de um processo seja de forma satisfatória ou não para as partes, sendo trazido o estudo detalhado desde a teoria da prova passando pelos meios de prova, entrando e dando ênfase nas falsas memórias.

Sendo assim, o presente trabalho objetiva de forma específica demonstrar que o direito processual é o ramo do Direito que estuda o caminho que se percorre até o julgamento de um determinado fato, e esse feito têm como base os métodos rígidos de averiguação da prova, para que não reste dúvida acerca dos fatos imputados nas demandas processuais analisadas. Todavia, ao longo de todo trabalho, pretende-se ser feito um comparativo de estudo com casos concretos como o caso do jovem do Rio Grande do Sul, Israel de Oliveira Pacheco, que foi condenado por crime de estupro baseado apenas no reconhecimento do suposto criminoso feito pela vítima, sendo que o exame de DNA feito em material genético deixado no local do crime diz o contrário e mesmo assim a decisão foi mantida.

Outros casos que também merecem ser mencionados nesse primeiro momento que o reconhecimento do suposto criminoso feito pela vítima cominou na prisão de um inocente foi o caso do DJ Leonardo Nascimento que foi preso no Rio de Janeiro, acusado de matar um rapaz que tentou salvar a mãe em um assalto. Como também chama muito a atenção o acontecimento do jovem Gabriel que foi acusado de roubo de carro em São Paulo, sendo que imagens de câmera de segurança mostram que o rapaz estava em um supermercado no momento do

crime. São casos como esses que mostram as injustiças que podem ser geradas a partir de provas que foram obtidas através apenas de memórias das vítimas ou de testemunhas.

Metodologia

Quanto a metodologia da pesquisa, a esta de acordo com o método será desenvolvida como indutiva, visto que a mesma se posicionará, pois, de acordo com Gil:

Nesse método, parte-se da observação de fatos ou fenômenos cujas causas se deseja conhecer. A seguir, procura-se compará-los com a finalidade de descobrir as relações existentes entre eles. Por fim, procede-se à generalização, com base na relação verificada entre os fatos ou fenômenos (GIL, 2008, P.10)

A referida pesquisa, de acordo com as técnicas e quanto a natureza será aplicada, pois não será elaborada apenas para aumentar o conhecimento sobre o assunto, mas também para encontrar alguma forma de ser usada na prática intervindo no mundo real, sendo assim:

A pesquisa aplicada, por sua vez, apresenta muitos pontos de contato com a pesquisa pura, pois depende de suas descobertas e se enriquece com o seu desenvolvimento; todavia, tem como característica fundamental o interesse na aplicação, utilização e consequências práticas dos conhecimentos (GIL, 2008, P.27)

Quanto a abordagem, a pesquisa será qualitativa, pois tem caráter subjetivo, será feita análise de dados coletados por meio de casos concretos, onde serão abordados conceitos e significados, pois, de acordo com Gil (2008, P. 175) pesquisa qualitativa: “ocorre, no entanto, com as pesquisas definidas como estudos de campo, estudos de caso, pesquisa-ação ou pesquisa participante. Nestas, os procedimentos analíticos são principalmente de natureza qualitativa”.

Quanto ao objetivo, a pesquisa será descritiva, pois se objetiva em retratar o máximo possível o assunto estudado apresentando todas suas características para que depois seja feita a relação entre as variáveis definidas.

As pesquisas deste tipo têm como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis. São inúmeros os estudos que podem ser classificados sob este título e uma de suas características mais significativas está na utilização de técnicas padronizadas de coleta de dados (GIL, 2008, P. 28).

No que se refere aos procedimentos técnicos, a referida pesquisa se desenvolverá por meio de estudos de caso, pois se fará um estudo aprofundado sobre alguns objetos, de maneira que esse estudo permita um amplo conhecimento sobre o referido assunto.

O estudo de caso é caracterizado pelo estudo profundo e exaustivo de um ou de poucos objetos, de maneira a permitir o seu conhecimento amplo e detalhado, tarefa praticamente impossível mediante os outros tipos de delineamentos considerados (GIL, 2008, P. 57).

Ainda sobre os procedimentos técnicos, a pesquisa será bibliográfica, pois será desenvolvida a partir de matérias que já foram elaborados por diversos autores, como livros artigos científicos e teses estando assim em conformidade com conceito trazido por GIL (2008, P. 50) onde diz que “A pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.”

CAPITULO I

1. DAS PROVAS PENAIS

1.1 TEORIA GERAL DAS PROVAS

1.1.1 Disposições Gerais

Trazer para o processo penal a verdade de que possa dar uma certeza bastante sólida para o julgador é algo muito desafiador, pois é a partir de provas advindas da reconstrução de fatos que o magistrado constrói o seu convencimento, pois como esclarece bem Eugênio Parcelli, a função da prova:

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorrido no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade (PACELLI, 2017, P.174)

De acordo com Eugênio Parcelli (2017), a prova mesmo que construída, pode não atingir uma perfeição que possa trazer uma confiança e certeza inquestionável para as partes. O Processo Penal tem o dever de construir uma verdade judicial, e com essa prova havendo o trânsito em julgado, irão recair os efeitos da coisa julgada, com suas consequências legais e constitucionais. Sendo assim, a certeza produzida por meio de tais provas, como diz o próprio autor, será uma certeza de espécie jurídica que poderá ou não trazer a verdade dos fatos, mas que a intenção será sempre trazer solução para os conflitos.

1.1.2 PRINCÍPIOS RELATIVOS À PROVA PENAL

Vários são os princípios que dizem respeito ao tema provas no processo penal, todavia no presente trabalho serão elencados os principais abordados pela doutrina.

a) Princípio da Auto Responsabilidade das Partes.

De acordo com esse princípio as partes são responsáveis por todos os atos que praticarão no decorrer do processo seja por ação ou omissão.

Independentemente de qual for o resultado, este estará ligado à conduta adotada pelas partes no decorrer do processo.

b) Princípio da audiência contraditória

O referido princípio traz a ideia de que, as provas produzidas no processo deverão ser submetidas ao contraditório, já que o mesmo é decorrência do princípio constitucional do contraditório previsto no art.5º, LV da CF.

c) Princípio da aquisição ou comunhão

De acordo com este princípio, a partir do momento em que as provas fazem parte do processo, não pertencem mais a parte que a produziu, mas sim ao processo como um todo, podendo ser aproveitada por qualquer uma das partes interessadas. Caso quem a produziu pretenda desistir da prova a parte contrária necessariamente deverá ser ouvida e havendo o consentimento o juiz poderá determinar de ofício que a prova seja realizada.

d) Princípio da oralidade

Como o próprio nome já diz deverá prevalecer a palavra oral, ou seja, falada pelas partes do processo. Esse princípio ganhou influência com a previsão do art. 62 da lei nº 9.099/95, princípio este que é fundamental nos juizados especiais.

e) Princípio da publicidade

Como todos sabem a regra no Brasil é da publicidade dos atos processuais, todavia há situações excepcionais em que se admite que sejam praticados de forma sigilosa como por exemplo em caso de interceptação telefônica previsto no parágrafo 1º da 9.296/96, situação em que será realizada por meio de segredo de justiça.

1.2 MEIOS DE PROVAS

Meios de provas são ferramentas que podem ser produzidas ou até mesmo percebidas no decorrer do processo penal, com a pretensão de trazer a verdade do que está sendo dito no processo, pois de acordo com Távora (2017, P. 627) “Os meios de prova são os recursos de percepção da verdade e formação do convencimento. É tudo aquilo que pode ser utilizado, direta ou indiretamente, para demonstrar o que se alega no processo”.

Ainda de acordo com Nestor Távora (2017), as provas elencadas no Código De Processo Penal não conseguem exaurir todos os meios de provas que podem ser aceitos no processo penal:

O CPP não traz de forma exaustiva todos os meios de prova admissíveis. Podemos, nesse viés, utilizar as provas nominadas, que são aquelas disciplinadas na legislação, trazidas nos arts. 158 a 250, do CPP, e também as inominadas, é dizer, aquelas ainda não normatizadas (atípicas). (TAVORA, 2017. P 627).

Como vimos, o autor deixa uma alta margem de certeza quando divide os meios de provas em provas nominadas que são as previstas no CPP e as inominadas, esclarecendo que os meios de provas estão além do próprio código e não apenas previstas nele. E para concluir, Nestor Távora (2017) faz menção ao princípio da verdade real (verdade processual, *rectius*), princípio esse que ilumina toda a persecução criminal, e que não só permite a utilização de provas previstas em lei, desde que não fira a moral, e que não vá contra o ordenamento jurídico.

1.2.1 Do exame do corpo de delito e das provas periciais

1.2.1.1Corpo de delito

Para que se tenha um entendimento a respeito do que se trata exame de corpo de delito, se faz necessário que anteriormente se compreenda a respeito do corpo de delito, que pode ser um conjunto de vários fatores como vestígios, e sinais deixado no local da pratica de um crime, os quais possa ajudar a comprovar a sua materialidade como bem explica Brasileiro:

Corpo de delito é o conjunto de vestígios materiais ou sensíveis deixados pela infração penal. A palavra corpo não significa necessariamente o corpo de uma pessoa. Significa sim o conjunto de vestígios sensíveis que o delito deixa para trás, estando seu conceito ligado à própria materialidade do crime (BRASILEIRO, 2017, P. 653).

Com o mesmo entendimento, conceitua Távora quando explica da seguinte forma:

Corpo de delito é o conjunto de vestígios materiais deixados pela infração penal, seus elementos sensíveis, a própria materialidade, em suma, aquilo que pode ser examinado através dos sentidos (TÁVORA, 2017, P. 667)

Ao analisar os dois conceitos, percebemos muitas semelhanças entre eles já que os dois autores ao conceituar afirmam que corpo de delito é o conjunto de vestígios materiais deixados pela infração penal como também incluem de seus elementos sensíveis. Vale destacar o ponto tratado por Brasileiro em que ele afirma que a palavra corpo de delito não significa necessariamente o corpo de uma pessoa, mas sim o conjunto de vestígios sensíveis que o delito deixa para trás.

1.2.1.2 Exame de corpo de delito

O exame de corpo de delito consiste em uma análise técnica por pessoas capacitadas, do conjunto de vestígios que foram deixados no local da infração penal, ou seja, se observarmos o conceito de corpo de delito iremos constatar que exame de corpo de delito nada mais é do que: uma análise feita no local da infração penal envolvendo todos seus vestígios e objetos deixados.

De acordo com o art. 158 do CPP. o exame de corpo de delito pode ser direto ou indireto, como bem Távora (2017, P. 667) traz a definição de exame de corpo de

delito direto: “Exame de corpo de delito direto é aquele em que os peritos dispõem do próprio corpo de delito para analisar”, ou seja, não necessita de qualquer outro meio ou objeto para lhe auxiliar na sua realização.

Já quanto ao exame de corpo de delito indireto, esse é realizado por meio de objetos, ferramentas, vários acessórios a depender do caso para lhe auxiliar, vejamos como se pronuncia o mesmo autor da definição anterior, Távora (2017, P. 667): “Já o exame de corpo de delito indireto é realizado com a ajuda de meios acessórios, subsidiários, pois o corpo de delito não mais subsiste para ser objeto do exame”. Por exemplo em situações em que o exame será feito por laudos médicos fotografias e etc.

1.2.2 Do Interrogatório do acusado

O interrogatório do acusado é o ato que só se realizará depois que a defesa fizer sua apresentação escrita, conforme interpretação extraída do Art.396 do CPP, como também ocorrerá na audiência de instrução o que está de acordo com o Art. 400 do CPP que será realizada quando ocorrer a inquirição do ofendido, das testemunhas, melhor dizendo de defesa e de acusação e até dos esclarecimentos dos peritos, acareações e demais diligências probatórias que têm como dever de ali ser realizada. Como deixa claro de maneira bastante objetiva Pacelli (2017, P. 199) “É dizer: o interrogatório é o último ato da audiência de instrução, cabendo ao acusado escolher a estratégia de autodefesa que melhor consulte aos seus interesses”.

Apesar de não restar dúvidas de que o interrogatório é um meio de prova, ele não deixa de ser também um meio de defesa, que dá ao réu a oportunidade de mostrar a sua versão dos fatos, sem obrigação de praticar este ato com amparo no princípio da ampla defesa.

Pacelli (2017, P. 199) esclarece que: “A conceituação do interrogatório como meio de defesa, e não de provas (ainda que ostente valor probatório), é riquíssima de consequências”.

Em se tratando, das consequências do interrogatório como meio de defesa Eugênio Pacelli (2017) elenca algumas em que na sua primeira diz:

Em primeiro lugar, permite que se reconheça, na pessoa do acusado e de seu defensor, a titularidade sobre o juízo de conveniência e a oportunidade de prestar ele (o réu), ou não prestar, o seu depoimento. E a eles caberia, então, a escolha da opção mais favorável aos interesses defensivos. E é por isso que não se pode mais falar em condução coercitiva do réu, para fins de interrogatório, parecendo-nos revogada a primeira parte do art. 260 do CPP. Fazemos a ressalva em relação à possibilidade de condução coercitiva para o reconhecimento de pessoas, meio de prova perfeitamente possível e admissível em nosso ordenamento. (PACELLI, 2017, P. 199)

A citada consequência se faz importante ser ressaltada pelo fato de o interrogatório ser uma faculdade e não mais uma obrigação do acusado, cabendo a ele e sua defesa caso ache importante optar ou não pelo interrogatório, ficando para a defesa um leque mais aberto de meios de convencimento do magistrado. Caso se fosse a tempo talvez tivesse sido diferente o modo como foi feito o interrogatório do Ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva já que ele foi levado a prestar depoimento de maneira forçada, na 24^o fase da operação lava jato apelidada de “Aletheia”, no entanto se fosse nos dias atuais tal demanda possivelmente teria tido uma história diferente.

Ainda sobre as consequências do interrogatório ser usado como meio de defesa Eugênio Pacelli diz que:

Em segundo lugar, impõe, como sanção, a nulidade absoluta do processo, se realizado sem que se desse ao réu a oportunidade de se submeter ao interrogatório. Haveria, no caso, manifesta violação da ampla defesa, no que se refere à manifestação da autodefesa. (PACELLI, 2017, P199)

A segunda consequência é decorrência da primeira, pois não basta o acusado ter a opção de responder ao interrogatório, de modo que caso seja feito, o que não encontra grandes dificuldades com ausência do advogado de defesa, será decretada a nulidade absoluta do processo em qualquer fase que estiver sendo que tal ato fere também o princípio constitucional da ampla defesa.

Finalizando a questão do interrogatório como meio de defesa Eugênio Pacelli diz que:

Por último, a concepção do interrogatório como essencialmente um meio de defesa, com o reconhecimento do direito ao silêncio, tem por consequência a conclusão no sentido de que o não comparecimento do réu ao referido ato não poderá implicar a aplicação de quaisquer sanções processuais, daí por que inaplicável o agravamento de eventual medida cautelar imposta, a menos que se possa justificar a ausência no interrogatório como indício claro de risco à aplicação da lei penal (PACELLI, 2017, P. 200).

Essa última consequência concretiza as anteriores além de ressaltar o direito ao silêncio, como vimos o interrogatório não deixa de ser um meio de defesa, e o não comparecimento do acusado ao local da realização de tal ato não enseja na aplicação de algum tipo de sanção em seu desfavor gerando prejuízo, com exceção em que a falta de interrogatório traz risco a aplicação da lei penal.

1.2.3 Da confissão

1.2.3.1 Conceito

Confissão é o ato praticado pelo suspeito de praticar um delito, em que ele assume a prática do fato que gerou aquele resultado do fato típico como bem esclarece Távora (2017, P. 690): “É a admissão por parte do suposto autor da infração, de fatos que lhe são atribuídos e que lhe são desfavoráveis”.

De maneira não muito diferente conceitua Renato Brasileiro:

A confissão pode ser conceituada como a aceitação por parte do acusado da imputação da infração penal, perante a autoridade judiciária ou policial. Em síntese, confissão é a admissão feita por aquele a quem é atribuída a prática da infração penal da veracidade da imputação. (BRASILEIRO, 2017, P 690).

Fazendo um comparativo com os conceitos dos dois autores pode-se perceber que ambos usam o termo admissão quando se refere a pessoa que atribui para si a

prática de certa infração penal, sem citar espécies ou classificações, podendo ser judicial ou extrajudicial, sendo sua veracidade constatada no decorrer do processo penal.

1.2.3.2 Valor Probatório

De acordo com o item VII da exposição de motivos do CPP, não há uma hierarquia estabelecida de maneira prévia entre as provas, de maneira que fica claro que a confissão é apenas mais um meio de prova e que não têm valor inferior aos demais. E conforme o Art.197 do CPP e para sua apreciação o magistrado deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre elas existe compatibilidade.

1.2.4 Do ofendido

O ofendido é quem teve algum ou alguns de seus direitos violados, isso vai depender de cada caso específico ou até mesmo exposto a perigo, ou seja, a vítima como bem esclarece Távora (2017, P. 713) “O ofendido é o titular do direito lesado ou posto em perigo, é a vítima, sendo que suas declarações, indicando a versão que lhe cabe dos fatos, têm natureza probatória”. Como bem diz o autor suas declarações a sua versão dos fatos, e suas declarações poderão ser usadas como provas.

No entanto o ofendido não se confunde com a figura das testemunhas até porque também estão localizados em pontos distintos dentro do CPP, e por essa razão, de acordo com Brasileiro (2017, P. 692), o ofendido não têm o compromisso legal de falar a verdade, como também não responde pelo crime de falso testemunho.

1.2.5 Das Testemunhas

1.2.5.1 conceito

Ao conceituar testemunha podemos afirmar inicialmente de maneira muito simplória que testemunha é a pessoa física seja homem ou mulher que toma conhecimento de um fato delituoso e que esclarece o tal conhecimento em juízo. Nas palavras de Távora:

Testemunha é a pessoa desinteressada que declara em juízo o que sabe sobre os fatos, em face das percepções colhidas sensorialmente. Ganham relevo a visão e a audição, porém, nada impede que a testemunha amealhe suas impressões através do tato e do olfato. TAVORA (2017, P.15):

Com a mesma linha de raciocínio conceitua LAMEIRÃO E ALMEIDA (2018, p.159): “testemunha é toda pessoa que presenciou ou tomou conhecimento da prática de uma infração penal. Trata-se de uma pessoa que depõe em juízo sobre fatos que viu ou ouviu dizer.

Renato Brasileiro, de forma muito sintética e com uma grande abrangência, em que possa extrair suas características traz seu conceito de testemunha

Testemunha é a pessoa desinteressada e capaz de depor que, perante a autoridade judiciária, declara o que sabe acerca de fatos percebidos por seus sentidos que interessam à decisão da causa. A prova testemunhal tem como objetivo, portanto, trazer ao processo dados de conhecimento que derivam da percepção sensorial daquele que é chamado a depor no processo (BRASILEIRO, 2017, P.694)

Com os três conceitos consegue-se ter uma visão com maior amplitude a respeito de tal instituto, já que a referida espécie de prova têm suas características específicas e peculiaridade. Até porque de acordo com o art. 202 do CPP “ Toda pessoa poderá ser testemunha”, e conforme o entendimento de Brasileiro (2017) isso inclui os menores de 18 anos, desde que não seja incapaz fisicamente para depor, pois ainda de acordo com o referido autor a incapacidade jurídica é irrelevante.

Todavia chegamos a uma conclusão que para ser testemunhas necessariamente precisa ser pessoa desinteressada, que exponha perante uma autoridade do poder judiciário informações colhidas por meio de seus sentidos como por exemplo visão ou audição, podendo essa informação auxiliar na tomada de uma decisão.

1.2.3.2 características da prova testemunhal

Como se sabe várias são as características da prova testemunhal, no entanto aqui serão elencadas as características trazidas por Brasileiro (2017) e Távora (2017). São elas: judicialidade, oralidade, objetividade, retrospectividade, individualidade.

1º: Judicialidade: a testemunha deverá ser ouvida pela autoridade judicial sobre fatos típicos que dizem respeito ao processo, mesmo que tenha sido ouvida antes por outra autoridade, seja pelo chefe de polícia ou pelo representante do ministério público.

2º: Oralidade: De acordo com a redação do art. 204 do CPP o depoimento deverá ser prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito. Mas de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo será permitido a testemunha fazer breve consulta a apontamentos.

No entanto, apesar da regra ser a de que o depoimento deverá ser prestado oralmente, existe exceções, uma delas está atribuída a algumas autoridades que estão previstas no art. 221 § 1º do CPP, são elas: o presidente e o vice presidente da república, os presidentes do senado federal, da câmara dos deputados e do supremo tribunal federal, essas autoridades poderão optar, por prestar o depoimento de forma escrita, nesse caso as perguntas, formuladas pelas partes e deferida pelo juiz, lhe serão transmitida por ofício.

Outra exceção está prevista no art. 223 parágrafo único c/c 192 do CPP quando se trata da pessoa que for prestar depoimento ser: mudo, surdo ou surdo-mudo, obedecendo a forma seguinte: ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente; ao mudo as perguntas serão feitas

oralmente, respondendo-as por escrito; ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas. Quando se tratar de pessoa que está prestando depoimento não saber ler ou escrever intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-lo.

3º: Objetividade: A testemunha deve se limitar a depor apenas em relação aos fatos sem fazer algum juízo de valor, exceto quando inseparáveis a narrativa do fato conforme está previsto no art. 213 do CPP.

4º: Retrospectividade: A testemunha prestará depoimento, sobre ter conhecimento a fatos passados e não a fatos que virão a acontecer. De acordo com o entendimento de Távora (2017, P. 716) “A percepção é pretérita. Refere-se a acontecimentos passados, para não se tornar mera especuladora”.

5º: Individualidade: as testemunhas deverão prestar depoimento uma por uma separadamente, devendo-se ter um certo cuidado para que as testemunhas que ainda não foram ouvidas tenham algum tipo de contato com o depoimento das que já foram conforme o previsto no art. 210 do CPP, com a seguinte redação:

Art. 210. As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho.

Parágrafo único. Antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas. (Brasil,2019)

1.2.6 DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS

De maneira não corriqueira pode acontecer situações que seja necessário que pessoas ou coisas que tenham algum vínculo com o ato que gerou o delito, precise ser reconhecida, sendo assim de acordo com o entendimento de Távora:

Eventualmente pode ser fundamental para o deslinde da causa que algum objeto, ou alguém vinculado direta ou indiretamente ao evento delitivo, seja reconhecido. Nessa lógica, a pessoa que tenha tido contato anteriormente com a coisa ou pessoa a ser reconhecida será chamada a prestar sua contribuição, confirmando se realmente se trata da pessoa ou coisa que se imagina ser. (TAVORA, 2017, p. 731)

De acordo com o conceito dado pelo autor esse reconhecimento é um ato eventual podendo ser necessário ou não, isso depende de cada caso específico e caso seja necessário, quem teve contato com a pessoa ou a coisa será levado a autoridade para contribuir com sua parte na fase em que se encontra o processo.

Todavia deve-se lembrar que esse reconhecimento quando for feito deve seguir o procedimento do art. 226 do CPP que traz a seguinte redação:

Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento. (Brasil, 2019)

De acordo com Brasileiro (2017) se aplica o mesmo procedimento no que se trata ao reconhecimento de objeto, já que o código não trata com exclusividade do reconhecimento a seu respeito.

A referida ferramenta de persecução criminal têm por objetivo identificar e chegar não só até o acusado, mas também a vítima ou até mesmo a testemunha.

De acordo com TÁVORA (2017, P. 732) em algumas situações a testemunha para fazer com que o réu não sofra algum tipo de sanção não assume que estava presente no local do fato delituoso, nessas situações será cabível o reconhecimento por pessoas que tenha visto tal fato.

1.2.7 DA ACAREAÇÃO

Acareação se fará necessária quando houver divergência entre as pessoas do processo como entre acusado e testemunha, pois consiste no ato de por em presença uma da outra, as pessoas em contradição para sanar tal dúvida como bem esclarece Távora:

Acarear ou acarear é pôr em presença, uma da outra, face a face, pessoas cujas declarações são divergentes. Ocorre entre testemunhas, acusados e ofendidos, objetivando esclarecer a verdade, no intuito de eliminar as contradições. É admitida durante toda a persecução penal, podendo ser determinada de ofício ou por provocação. Tem por natureza jurídica ser mais um meio de prova (TAVORA, 2017, P. 734).

Sendo assim se explica o exposto no Art. 229 do CPP, em que afirma que acareação se dará para que se explique os pontos de divergência e que seja reduzido a termo.

1.2.8 DOS DOCUMENTOS

O Código de processo penal traz a definição de documento de forma bastante restrita no caput do seu art. 332 Com a seguinte redação: Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares. Sendo assim pode ser qualquer peça escrita que nele esteja contido o pensamento de alguém ou a vontade de partes em alguma situação específica, podendo essa peça escrita servir como em uma situação judicial. Távora mostra o conceito maneira mais ampla:

Numa concepção mais ampla, e com base em uma interpretação progressiva, tem-se como documento qualquer objeto representativo de um fato ou ato relevante, conceito no qual podemos incluir fotografias, filmes, desenhos, esquemas, e-mails, figuras digitalizadas, planilhas, croquis, etc. (TÁVORA, 2017, P. 720)

Com essa visão do autor podemos constatar que a definição de documento por meio da interpretação vai muito além do que está expresso no CPP, podendo incluir vários objetos como cita o autor, entre eles fotografias e filmes.

CAPITULO II

2. DAS FALSAS MEMÓRIAS

2.1 TEORIA EXPLICATIVA DAS FALSAS MEMÓRIAS

Conforme destacado desde o início desta pesquisa, o escopo do presente trabalho é fazer um estudo aprofundado acerca do instituto prova penal, para que possa de alguma forma auxiliar na realização da sua função básica, tal qual reconstruir os fatos com a maior aproximação possível da realidade em que aconteceram, de maneira que não fique dúvida para o julgador aplicar uma decisão por meio de sentença. E na busca para sanar qualquer obscuridade das provas, tanto no depoimento da vítima quanto da testemunha é de suma importância o estudo das falsas memórias.

Sendo assim, este capítulo tratará especificamente das falsas memórias tanto da vítima quanto da testemunha, pois observando algumas decisões vê-se que vem se dando maior importância ao reconhecimento do infrator por um(a) desses dois sujeitos (testemunha ou vítima) que podem fazer parte de um processo na área penal como também ao depoimento, deixando em segundo ou terceiro plano as provas periciais como exame de DNA, filmagens entre outros.

Se observarmos obras de alguns autores renomados, não é de difícil percepção que não é dos dias atuais o poder probatório que está agregado à vítima ou testemunha como no texto de Loftus (LOFTUS, 1979, p.19 apud, JESUS, 2010, p. 102): “ Toda a evidência aponta para a conclusão de que não existe quase nada mais convincente que um ser humano que sobe ao estrado, aponta com o dedo o acusado e diz que ele foi o autor”. Com isso fica nítido que há muito tempo é praticamente impossível obter uma decisão favorável quando a vítima ou testemunha diz o oposto.

Todavia, para que possamos entrar no estudo das falsas memórias, se faz necessário primordialmente entendermos o que é a memória. Se formos até o dicionário Aurélio veremos que existem vários significados para o termo, entre eles

estão: Faculdade pela qual o espírito conserva ideias ou imagens, ou as readquire sem grande esforço, Lembrança Monumento comemorativo, Nome, fama (que sobrevive à pessoa ou ao fato), Recordação, presente.

No entanto, quando se parte para um estudo um pouco aprofundado do tema, percebe-se que o significado de memória é bem mais complexo e abrangente do que o que parece como bem explica Ávila em sua tese de doutorado:

O estudo da memória é interdisciplinar, abrangendo áreas, como a psicologia, a neurologia, a psiquiatria, a biologia molecular, a genética, a neuroanatomia, a filosofia, a história e outras. Porém, o conhecimento apenas resvala a superfície de um ainda vasto mistério (ÁVILA, 2013, p. 80).

Percebe-se com a afirmação do autor que o entendimento não se restringe apenas a conceitos básicos de dicionário, pois demanda um estudo um pouco maior a respeito do tema.

O autor, na busca da explicação sobre o que é a memória, aborda alguns modelos sobre o tema, os quais merecem destaque dois deles: a memória de curto e de longo prazo. A memória de curto prazo o seu nome é autoexplicativo, pois seu acesso torna-se possível depois de um curto espaço de tempo, o que não é tão propício depois de um longo intervalo entre a data do fato que registrou a memória e do seu resgate, conforme explica ao autor:

O fluxo de informação passa sucessivamente por três estágios interligados. Inicialmente, a informação é processada por uma série de depósitos sensoriais transitórios que armazenam a informação sensorial. Daí a informação passa para um depósito de curto prazo e de capacidade limitada que se comunica, por sua vez, com um depósito de longo prazo e de capacidade ilimitada (ÁVILA, 2013, p. 90).

De acordo com o autor, o modelo apresentado tem total importância no de longa duração, sendo que para obter o modelo de longa duração, o depósito de informação precisará passar pelo modelo de curto prazo como bem deixa claro o autor:

O papel do depósito de curto prazo é essencial para esse modelo. Em primeiro lugar, porque, para atingir o depósito de longo prazo, a informação precisa passar necessariamente pelo de curto prazo, o que equivale a dizer que toda memória permanente já conheceu

antes uma forma lábil. Segundo, porque o portão de saída do depósito de longo prazo é também a memória de curto prazo. Finalmente, porque é ali o local onde se desenvolve a vida mental consciente (ÁVILA, 2013, p. 90).

Como foi mencionado anteriormente, a memória de curta duração é imprescindível para obter a de longa duração, essa por sua vez pode durar dias, meses ou permanecerá por toda a vida do indivíduo.

Visto que a memória tem sua complexidade e não se restringe a um só tipo e a uma disciplina passaremos agora a entender como as falsas memórias surgem e podem influenciar as decisões.

Já era de se esperar que o tema fosse complexo e de extrema importância na proporção em que os agentes do judiciário se utilizam das lembranças das pessoas para construir provas que atestem a veracidade de um delito através do reconhecimento das pessoas que supostamente teriam praticado o fato típico, tal reconhecimento será feito utilizando-se das recordações de testemunha ou vítima que se encontrava na hora e no local do fato.

Stein ao descrever o contexto histórico que de acordo com a autora teve início no final século XIX e início do século XX:

Roediger (1996) aponta que os primeiros experimentos demonstrando a ilusão ou falsificação da memória em crianças foram de Binet em 1900, na França, e de Stern em 1910, na Alemanha. O primeiro autor a pesquisar a falsificação da memória em adultos foi Bartlett (1932). Bartlett descreve o recordar como sendo um processo reconstutivo, baseado em esquemas e conhecimento geral prévio do participante, salientando o papel da compreensão nas suas lembranças. Bem mais tarde, Loftus e Palmer (1974) introduziram um novo procedimento para o estudo das falsas memórias em adultos, chamado de procedimento de sugestão de falsa informação, onde, logo após a experiência vivida, é apresentada uma informação falsa compatível com esta experiência. Os resultados da aplicação deste procedimento têm produzido o chamado efeito de falsa informação (misinformation effect, Loftus & Hoffman, 1989), qual seja, uma diminuição dos índices de reconhecimentos verdadeiros e um aumento significativo dos falsos. (ROEDIGER, 1996, apud, STEIN 2001, P.1).

No entanto percebe-se que estudo de grande inovação foi dado por Loftus e Palmer, os quais trouxeram os estudos das falsas memórias para os adultos, por

meio de um procedimento de sugestão de falsa informação onde se apresentam informações falsas compatíveis com experiências vividas.

Na busca pelo o entendimento das falsas memórias vale destacar o que ensina Jesus em sua obra escrita em 2010 onde, ao tratar das alterações das informações armazenadas na memória, afirma:

As informações já armazenadas podem alterar com o passar do tempo por adição de novas partes de informação diferente da original, em razão da necessidade de serem introduzidas informações que fornecem sentido ao conjunto. Todo esse processo faz com que nossas recordações não sejam registros tão complexo e exatos como as pessoas acreditam que elas sejam (JESUS, 2010, P.104)

A informação de Jesus coincide totalmente com o estudo de Loftus, pois a técnica trazida pela psicóloga que consiste na sugestão de falsas memórias que o levará ao efeito: “falsas memórias” condiz totalmente com o que ensina o autor quando fala que as “informações já armazenadas podem alterar com o passar do tempo por adição de novas partes de informação diferente do original”. Ou seja, o que os autores querem dizer é que as memórias nem sempre são gravadas de formas exatas ficando falhas no processo de memorização e com o passar do tempo, o convívio entre outras testemunhas ou vítimas e até mesmo pessoas da sociedade essas lembranças podem mudar por meio de conversas que relatem outra versão dos fatos, o que não é tão difícil acontecer quando a vítima ou testemunha tiver depondo para autoridade de polícia.

Ainda de acordo com Jesus: “As percepções são assimiladas em organizações ou esquemas e quando estes são recordado adotam um modelo de uma história, que busca dar sentido ao que se recorda” (JESUS, 2010, p.104). É nesse ponto que podemos ver como as falsas memórias surgem, pois entre processo de registro até exteriorização das memórias por meio de história pode haver facilmente interferências adicionando sentidos que mudem a verdade dos fatos fazendo com que a história seja contada de uma forma diferente.

Vale destacar, pois traz total clareza para o trabalho a respeito do tema a diferença entre falsas memórias e mentira, trazida por Lopes ao qual diferencia da seguinte forma:

As falsas memórias se diferenciam 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 (LOPES, 2016, p. 394)

A definição do autor é muito clara, pois nas falsas memórias o agente acredita que o que está falando é verdade, pois essa memória foi mudada com opiniões internas ou externas. Já na mentira, o agente sabe que está mudando a história, que o que está falando não condiz com a história verdadeira, ele é consciente do seu ato.

Stein traz de maneira muito simplória o conceito de falsas memórias de maneira que não reste dúvida a respeito do tema, de acordo com a autora:

Em linhas gerais, as falsas memórias referem-se ao fato de lembrarmos de eventos que na realidade não ocorreram. Informações são armazenadas na memória e posteriormente recordadas como se tivessem sido verdadeiramente vivenciadas (Roediger & McDermott, 2000, Apud, STEIN 2001, p.01).

Excelente conceito trazido pela autora em que facilita a compreensão do assunto, como falsas memórias sendo lembranças de fatos que não aconteceram. E a partir do momento em que são registradas na memória são resgatadas como se tivesse ocorrido, pois assim o sujeito acredita na lembrança como se fosse verdadeira.

2.2 FALSAS MEMÓRIAS ESPONTÂNEAS E SUGERIDAS

A temática das falsas memórias vai além do que vimos no tópico anterior, estudiosos dividem o estudo em falsas memórias espontâneas e sugeridas. Stein, uma pesquisadora brasileira, divide os dois aspectos de maneira que não fique difícil a sua compreensão:

Algumas falsas memórias são geradas espontaneamente, como resultado do processo normal de compreensão, ou seja, fruto de processos de distorções mnemônicas endógenas. Estas são as chamadas falsas memórias espontâneas ou autosugeridas (Brainerd & Reyna, 1995, Apud STEIN,2001, p.2)

Essas memórias, como a própria autora tratou, são frutos do processo de compreensão, da maneira que o indivíduo vê a coisa, entende e guarda na sua memória. A autora dá o exemplo de um aluno que ouviu sua colega de sala falar que a prova de biologia seria no dia 02 de maio, mas o que a colega tinha falado é que iria ter a prova de biologia após o feriado. Mesmo sendo dia dois de maio após um feriado, existe uma grande diferença em lembrar do que ele ouviu da colega e falar o relato de uma interferência consistente como se fosse o que ele ouviu.

Em se tratando das falsas memórias sugeridas, a autora também trata sem grandes complicações como o próprio nome é autoexplicativo, a princípio não há muita necessidade para que se faça uma vasta explanação sobre o tema, de maneira Stein que trata da seguinte forma:

Outro tipo de falsas memórias pode resultar de sugestão externa, acidental ou deliberada, de uma informação falsa (Reyna, 1995 Apud, STEIN,2001, P.2), a qual não fez parte da experiência vivida pela pessoa, mas que de alguma forma é compatível com a mesma como no procedimento de sugestão de falsa informação. Assim, se a pessoa viu um carro que não parou numa placa de “dê a preferência” e, posteriormente, lhe é sugerido que a placa de trânsito era de “pare”, poderá lembrar do sinal de pare como tendo sido realmente visto por ela (Loftus, Miller & Burns, 1978, Apud, STEIN,2001, P.2). A pessoa passa a recordar de fatos como se tivessem sido realmente vividos, quando, na verdade, estes fatos foram-lhe sugeridos. As chamadas falsas memórias implantadas ou sugeridas (Loftus, 1979, Apud, STEIN, 2001, P.2) podem resultar deste tipo de sugestão externa. (Loftus, 1979, Apud, STEIN, 2001, P.2)

Como aborda a autora, esse tipo de falsas memórias podem ser sugestões externas. Ou seja, essa sugestão pode ocorrer em qualquer ambiente, pode ser na própria casa em que o indivíduo é domiciliado, na escola, no trabalho, lazer entre outros. E por que não em um inquérito policial ou em uma fase processual? Não existe óbice para que essa memória falsa seja inserida. Mas continuando no conceito dado pela autora, essa falsa memória não faz parte da experiência vivida

pelo sujeito, mas de qualquer forma tem alguma ligação, que mesmo sendo frágil, é aproveitada como porta de entrada de uma falsa memória, pois como a autora fala; as pessoas passam a lembrar de fatos que não aconteceram como se tivessem vivido, quando na verdade esses fatos foram sugeridos (implantados).

Diante disso, pode-se dizer de maneira simples que falsas memórias espontâneas são frutos do próprio modo como o indivíduo entende as coisas, armazena em sua memória e conta por meio de uma história. Já as falsas memórias sugeridas vêm de influências externas. É como que o indivíduo fosse induzido a acreditar em algo que não aconteceu como que se tivesse ocorrido.

CAPITULO III

3. A PROVA TESTEMUNHAL E AS FALSAS MEMÓRIAS

Desde o início deste estudo o seu objetivo é apresentar o conteúdo referente ao tema provas penais, como também discorrer a respeito do tema falsas memórias e a partir deste pressuposto fazendo um paralelo entre os dois temas e tentar entender o porquê de pessoas inocentes terem sido presas e até condenadas por crimes que não cometeram, tendo sentenças baseadas exclusivamente no depoimento da vítima e da testemunha, mesmo quanto outros meios de provas diziam uma versão totalmente diferente.

Ao longo do estudo, vem-se tentando deixar cada vez mais claro o que seria o significado do instituto prova e na mesma proporção entender como a memória se forma na mente humana e como ela pode ser mutável, se tornando em falsa memória ou permanecer intacta. Essa memória quando verdadeira na mente de uma vítima ou testemunha e somando com outros meios de provas poderá auxiliar na formação de um resultado que traga enormes benefícios para a sociedade. Porém, quando diverge de meios de provas técnicos, requer um maior cuidado, porque se caso haja existência de uma falsa memória, ao invés de trazer benefícios, ocorrerá o contrário como já ocorreram em diversos casos.

Conforme os ensinamentos de Renato Brasileiro (2017) prova é um direito que se desdobra do direito de ação que não se concentra apenas no direito de propor e produzir meios de provas, mas que influencie de maneira efetiva no convencimento do magistrado. E para que uma prova seja válida, legítima, esta deverá estar em conformidade com o princípio do devido processo legal e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, princípios esses previstos na Constituição federal em seu artigo 5º, inciso LIV e LVI.

Ademais, não é de conhecimento de poucos que é uma missão praticamente impossível como bem afirma Brasileiro (2017) chegar a um grau de verdade inquestionável, sobre acontecimentos passados, sendo possível construir um conhecimento processualmente verdadeiro, com isso entendemos por a prova não ser um instituto absoluto deve-se ter um cuidado de alguns meios de prova:

Por mais que não seja possível se atingir uma verdade irrefutável acerca dos acontecimentos ocorridos no passado, é possível atingir um conhecimento processualmente verdadeiro acerca dos fatos controversos inseridos no processo sempre que, por meio da atividade probatória desenvolvida, sejam obtidos elementos capazes de autorizar um determinado grau de certeza acerca da ocorrência daqueles mesmos fatos (BRASILEIRO, 2017, P.584)

Como bem deixa claro o autor, atingir uma verdade que não deixe margem alguma de desconfiança acerca de fatos ocorrido no passado é algo impossível, porém ao tratar da verdade processual, o autor afirma que essa poderá ser atingida por meio de atividade probatória desenvolvida, sejam obtidos elementos capazes de autorizar um determinado grau de certeza. Portanto, o autor não fala de um único elemento, mas sim elementos, o que significa que não se deve levar em conta apenas um, mas sim vários.

De uma forma não muito diferente, Távora define o que venha a ser prova como: “Prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio” (TÁVORA, 2017, P.618). O autor traz uma visão bastante ampla do que venha a ser prova, mas devemos ter sempre em mente o disposto no art.155 do CPP, em que diz que o juiz não poderá fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.

Tendo visto de maneira sucinta o que venha ser o instituto provas, já que não é o objetivo deste capítulo aprofundar o tema, pois isso já foi feito anteriormente, partimos agora para uma rápida análise em relação ao instituto das falsas memórias.

De acordo com Jesus (2010), o indivíduo ao compreender e ter o entendimento de certa informação ele a organiza de forma esquematizada de modo que quando for resgatá-la (trazer para o exterior) essa informação será passada por meio de uma história. Ou seja, é a forma natural como uma pessoa conta um fato que presenciou ou que aconteceu com si mesmo.

Falar em falsas memórias é falar em algo que não aconteceu, que de alguma forma entrou na memória humana como bem explica Stein:

Em linhas gerais, as falsas memórias referem-se ao fato de lembrarmos de eventos que na realidade não ocorreram. Informações são armazenadas na memória e posteriormente

recordadas como se tivessem sido verdadeiramente vivenciadas (Roediger & McDermott, 2000 Apud STEIN, 2001, P.1).

Como bem destaca a autora, falsas memórias são lembranças de algo que não aconteceu, algumas informações que em alguns casos podem surgir até de interpretação errada se tornando em uma informação armazenada na memória e quando é resgatada o indivíduo que exterioriza tem total convicção de que está falando a verdade.

Também com a mesma linha de raciocínio, Ávila traz a definição do tema, mas só que voltado para a pessoa da testemunha:

A questão da memória, em relação ao papel da testemunha no procedimento e processo penal, assim, tem o seu ponto crítico nas chamadas falsas memórias, demonstrações de que nossa memória não é infalível. Elas consistem em recordações de situações que, na verdade, nunca ocorreram. A interpretação errada de um acontecimento pode ocasionar a formação de falsas memórias. Embora não apresentem uma experiência direta, as falsas memórias representam a verdade como os indivíduos as lembram (ÁVILA, 2013, P. 104)

Fica claro nas palavras do autor ao falar em testemunha que esta deixa a desejar no quesito confiança de sua veracidade, pois ao “falar que nossa memória não é infalível” entende-se que o autor quis dizer que todos estamos propícios a ter falhas e cometer erros o que não seria diferente com a testemunha (um dos meios de provas). Também como Stein (2001) afirma que falsas memórias consistem em recordações de situações que nunca ocorreram. De acordo com o autor, elas podem ser geradas por meio de uma interpretação errada de um acontecimento e as falsas memórias representam a verdade como os indivíduos a lembram independentemente de como tenha acontecido na realidade.

Ávila (2013) cita um experimento feito por Walter Lippmann em 1922 em um congresso de psicologia em Gottingen, que sob o olhar de pessoas treinadas e com costume em observação. Nesse congresso, em certo momento do evento, abre-se uma porta e passa um palhaço correndo e sendo perseguido por um afro descendente com um revólver, eles param e brigam, com isso o palhaço vem a cair, momento em que o afrodescendente dispara a arma, após isso os dois saem correndo. Conforme o autor:

O presidente do congresso pede aos presentes que façam um depoimento sobre o fato, uma vez que aquilo certamente seria alvo de inquérito judicial e testemunhos seriam necessários.

Quarenta depoimentos lhe chegam às mãos. Apenas um tinha menos de 20% de erros em relação aos fatos ocorridos. Quatorze tinham de 20 a 40 por cento de erros, doze tinham de 40 a 50 por cento de erros e treze tinham mais de 50 por cento de erros. Em 24 dos reports, 10% dos fatos relatados eram pura invenção. Cerca de $\frac{1}{4}$ dos testemunhos eram falsos. Não é necessário dizer que toda cena fora arranjada à guisa de experimento. Toda ela foi fotografada. Dos falsos reports, 10 poderiam ser classificados como lendas ou contos, 24 poderiam ser considerados como meio lendários e apenas 6 tinham um valor aproximado a provas (ÁVILA, 2013, P. 106)

Esses números chamam muito a atenção como também são bastante alarmantes, pois em quarenta depoimentos só um tinha 20% de erros e 10 poderiam ser classificados como lendas e somente 6 tinha o valor aproximado da prova. Depois desse experimento, teve vários estudos a respeito das falsas memórias e mesmo assim continuou-se dando maior importância a prova testemunhal, como também a vítima, o que são provas que advém de lembranças das pessoas e que podem ser facilmente manipuladas.

3.2 ESTUDO DE CASO

Tendo conhecimento do estudo, falsas memórias não raras foram as vezes que foram comprovadas sua existência em casos relacionados a crimes no Brasil, situação em que pessoas inocentes passaram por constrangimento que jamais poderia se imaginar em tal situação, casos em que baseados unicamente no depoimento da vítima e de testemunha, pessoas inocentes foram acusadas, processadas e condenadas por crimes que não cometeram.

No entanto, o Direito processual penal, segundo Brasileiro (2017) deixa a desejar no que tange ao instituto provas mais especificamente a prova testemunhal, como também o reconhecimento pela vítima, pois tal meio de prova não deve ser de maneira alguma excluído do processo penal, já que se entende que o referido meio de prova quando complementando outros meios de provas possui uma importância

no esclarecimento de crimes. Porém, se for o único meio de prova em um processo estará presente um baixo nível de veracidade, já que está vulnerável a contaminação por falsas memórias.

Todavia, com o devido respeito, o Código de Processo Penal nos dispositivos em que trata da prova testemunhal não contribuem com o que se espera de justiça, pois ao trazer no seu art. 167 “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”. Esse artigo abre a possibilidade de qualquer pessoa inocente que nunca cometeu qualquer crime responder criminalmente, pois há várias maneiras que poderá levar a isso, como por exemplo em uma autolesão em que o indivíduo só vai registrar o boletim de ocorrência depois que não for mais possível a realização do exame de corpo de delito.

Já no artigo 168, em seu parágrafo terceiro, abre-se a possibilidade de um inocente responder criminalmente ao trazer o seguinte texto: “Art. 168 § 3º A falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal”. Neste caso, faltando exame complementar e o único meio de prova existente for a prova testemunhal, essa prevalecerá já que supre a falta de exame complementar. Sendo assim, suponhamos que um indivíduo tenha sido vítima de lesão corporal em um ambiente com pouca iluminação, sem a presença de testemunhas (o que não gera certeza absoluta) como também sem câmera de segurança para registrar alguma imagem e dias depois do ocorrido, quando não há é possível realizar o exame de corpo de delito ele decide ir à delegacia de polícia para registrar o fato, neste caso e de acordo com o texto do artigo, a prova testemunhal prevalecerá. Vale ressaltar que nos dois casos anteriores em que foi citado os dispositivos legais, as vítimas estão vulneráveis a passar por falsas memórias.

Mas deixando um pouco de lado os casos hipotéticos e buscando fatos reais acontecidos no Brasil, vários serão eles como no caso do jovem: ISRAEL DE OLIVEIRA PACHECO, morador do município de Arroio do Meio, acerca de 130 km de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, que após passar anos preso por estupro teve sua condenação revista em virtude da evolução da tecnologia, novo laudo pericial comprovou que o sangue encontrado na colcha da cama da vítima no local que ocorreu a agressão não era do jovem, mas de um homem relacionado a outros

dois delitos sexuais. O acusado pedia a absolvição que foi negada pelo tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJRS). O caso foi ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) que determinou que o TJRS fizesse um novo julgamento do caso, motivada pelo fato do advogado de Israel que no caso sendo o defensor público Rafael Raphaelli não ter sido citado quando a primeira revisão criminal foi julgada.

O defensor entrou com um recurso para o STJ e conseguiu colocar o rapaz em prisão domiciliar até o próximo julgamento. Até então a justiça deu alto valor ao depoimento e reconhecimento visual feito pela vítima, mas de acordo com a defesa, não houve uma valoração correta daquela prova científica, dando-se prevalência ao reconhecimento da vítima, que estudos comprovam o quanto está propícia a erros.

O pedido de absolvição foi feito com base no teste genético que foi conseguido no ano de 2011 pelo Instituto-Geral de Perícias (IGP) do Rio Grande do Sul. Mas na época de investigação do crime que aconteceu em 2008, uma mancha de sangue que ficou no local do crime foi comparada com uma amostra de sangue doada por Israel sendo que o resultado foi negativo. Com a implantação do Codis, programa doado pelo FBI ao Estado Brasileiro que seria para implantação do banco de dados nacional de DNA de pessoas que cometeram crimes e de vestígios deixados em cenas de delitos iniciaram-se novas informações.

Processando as amostras com inclusão dos materiais genéticos que se encontravam armazenados nos laboratórios e tinha relação com agressões sexuais, o Codis identificou que três estupros ocorridos na cidade Lajeado também situada no Rio Grande do Sul com a inclusão do que Israel estava sendo julgado foram cometidos por um só agressor. Todavia o homem em que foi identificado pelo Codis já tinha passado nas investigações do caso em razão de ter sido flagrado portando objetos da vítima que além de ter sido estuprada também foi roubada. O homem detido apontava Israel como autor do crime de estupro e roubo em razão do jovem ser cadastrado nos registros da polícia na condição de menor infrator e se colocava apenas como receptados dos objetos roubados. No entanto, esse rapaz foi condenado em virtude de ter recebido e comercializado os objetos roubados por 4 mil reais e cumprindo a pena em regime aberto conforme está no pedido de revisão criminal.

Na revisão, os desembargadores desconsideraram a prova técnica, tendo como base apenas o reconhecimento feito pela vítima, mantendo assim a pena de onze anos e meio de prisão com o argumento de que por outro homem ter passado pelo local do crime não inocentaria Israel. Ainda que a vítima não tenha apontado outra pessoa quem praticou o crime poderia estar com um comparsa.

Com isso já dá para ter uma noção como as coisas acontecem no sistema do judiciário brasileiro, tendo em vista que nesse caso, o reconhecimento feito pela vítima foi levado em consideração em detrimento da prova técnica.

Após passar mais de dez anos condenado em que quase metade desse tempo foi em regime fechado, no dia 18 de dezembro de 2018, a 1ª turma do Supremo Tribunal de Federal (STF) desconsiderou a prova testemunhal considerando o exame de DNA absolvendo o rapaz. Esse é um dos casos em que um inocente foi condenado e que passou boa parte da pena em regime fechado baseado em memória da vítima, situação que tinha prova técnica suficiente que não deixava dúvida sobre sua inocência.

Mas os casos no Brasil continuam a ocorrer, temos o caso do jovem DJ carioca Leonardo Nascimento do Rio de Janeiro, só que dessa vez foi menos tempo que um inocente ficou preso injustamente, uma semana (7 dias), mas mesmo assim é muito tempo para uma pessoa que não cometeu crime algum ficar preso, já que o tempo que esse jovem passou na prisão ele jamais irá recuperar, isso por causa apenas de um erro que não foi dele.

O jovem foi preso com base apenas no reconhecimento injusto feito pela vítima de um assalto no dia 15 de janeiro de 2019 em que houve a morte do jovem de 22 anos, Matheus Lessa, em um supermercado que pertence a sua família. No momento do crime, Carla, mãe de Matheus, fez algum movimento com a tentativa que impedisse que um dos assaltantes pegasse o dinheiro do caixa e o comparsa apontou uma arma para ela, Matheus tentou salvar a sua mãe Carla que estava no caixa e o assaltante atirou contra o rapaz que veio a óbito.

Passando-se um dia do acontecimento do fato, por meio de denúncia e de investigação, o DJ Leonardo foi detido, quando ele chegou na Delegacia no momento do reconhecimento pela vítima foi colocado ao lado de um homem moreno

de sua cor junto de dois homens de cor branca. Nesse caso, o procedimento não está em conformidade com o que diz o texto do Art. 226, inciso II do Código de Processo penal:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (BRASIL, 1019)

Conforme o texto da lei, colocar Leonardo e o outro homem de cor morena junto com os outros dois de cor branca não está correto já o que dois não tinham semelhança com eles, e com essa atitude corre o risco de ser exonerado um indivíduo que provavelmente possa ser culpado já que na prática do crime havia homens brancos. E o resultado não foi outro, pois tanto a vítima como as testemunhas apontam para Leonardo com participante do crime.

Porém como foi relatado antes, o jovem passou apenas uma semana na prisão, em virtude de provas conseguidas por seu pai Jorge em busca da defesa da inocência de seu filho.

O pai de Leonardo, com o objetivo de comprovar que seu filho não tinha cometido o crime, conseguiu dois vídeos obtidos por meio de câmeras de segurança em que mostrava que as 06:46 o rapaz passa caminhando na rua e por volta de 20 minutos depois ele aparece voltando na direção de sua casa. O jovem correu o risco de ser denunciado pelo Ministério Público e até condenado, mas graças à atitude corajosa de um pai inconformado ao ver o inocente sendo preso isso não aconteceu. O que é mais interessante é que os vídeos foram gravados no mesmo dia e exatamente no mesmo intervalo de tempo em que Matheus foi morto, comprovando assim que Leonardo não estava na cena do crime.

Na noite do dia 23 de janeiro, Leonardo foi solto graças as provas obtidas por seu pai e registrando-se no Brasil mais um caso de prisão de inocente por causa de memórias humanas, uma das virtudes mais falhas do ser humano.

No entanto, para que fique claro que vários casos parecidos já tenham acontecido no Brasil e que esses acontecimentos não são meras exceções, se faz justo e necessário para que se alcance o objetivo deste trabalho que seja apresentado mais um caso de prisão de inocente no país baseada em falsas memórias.

Neste outro caso, como também no primeiro, o acusado foi condenado. Dessa vez, foi pelo crime de roubo que ocorreu tendo como vítima uma aposentada de 65 anos que teve seu carro roubado em São Paulo na rua Lagoa Seca, Bairro Aricanduva, zona leste no dia 26 de dezembro de 2018 as 14:50. Passando-se duas horas depois do crime, policiais militares levaram a delegacia e apresentaram dois suspeitos que foram encontrados a 2,5 KL, sendo que um dos suspeitos foi reconhecido pela vítima. Os dois rapazes foram condenados injustamente a cinco anos e seis meses de prisão.

O homem que foi reconhecido pela vítima é o jovem cabelereiro Gabriel Rubio de Oliveira e seu amigo que é ajudante de pedreiro Jhonatan Vinícius da Silva Nobre, a família do segundo jovem afirma que ele estava empinando pipa na hora do crime. Os dois foram levados para o CDP (Centro De Detenção Provisória) de Mauá que faz parte da região metropolitana de São Paulo, onde foram reclusos.

Imagens mostram que Gabriel que é o suspeito reconhecido pela vítima trabalhou até por volta de 12:00 horas no salão de cabelereiro no dia do roubo. E na mesma hora em que acontecia o crime e com a mesma roupa que ele usou durante a manhã ele voltava com sacolas de um supermercado com a sua namorada. Infelizmente, neste caso, as imagens não foram analisadas pela polícia como também não foram consideradas pelo judiciário.

Também vale mencionar uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Apelação Crime : ACR 70078175536 RS. Dessa vez é um crime contra a dignidade sexual de estupro de vulnerável em que o tribunal manteve a decisão com base na palavra da vítima. Segue a ementa:

APELAÇÃO CRIME. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ELEMENTARES DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. VALIDADE. SUFICIÊNCIA. FALSAS

MEMÓRIAS. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Extrai-se dos substratos probatórios amealhados em ambas as fases persecutórias que a autoria do delito recai de forma segura sobre o apelante. Declarações prestadas de modo coerente pela vítima criança - dão conta do procedimento empregado pelo denunciado para satisfazer sua lascívia deturpada. Aproveitando-se que prestava serviço de eletricista na residência familiar e que a ofendida permaneceu no cômodo onde trabalhava, o réu passou as mãos na vagina da infante na ausência de seus responsáveis. Tese defensiva que pretendia tratar tais episódios como vindita que se mostra desamparada de subsídios confirmatórios. Para desqualificar o seu conteúdo, necessárias informações que realmente incutam dúvida no julgador, não bastando a mera argumentação retórica quanto à sua invalidade. Assente na jurisprudência que, em se tratando de ilícitos contra a dignidade sexual, a palavra da vítima se reveste de vital importância, sendo, muitas vezes, a única prova a determinar a condenação do acusado. Isso porque, pela sua natureza, tais infrações são normalmente cometidas longe dos olhos de... testemunhas. Condenação mantida e pleito absolutório rechaçado. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE. CRIME COMETIDO CONTRA A CRIANÇA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Não se aplica a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal quando o crime praticado contra criança já constituir elementar do tipo penal em análise, sob pena de violação ao princípio do ne bis in idem. Precedente. REDIMENSIONAMENTO. Privativa de liberdade redimensionada após novo cálculo. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA EM PARTE. (Apelação Crime Nº 70078175536, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 19/12/2018).

(TJ-RS - ACR: 70078175536 RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Data de Julgamento: 19/12/2018, Oitava Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/01/2019)

Sem a mínima pretensão de desrespeitar a decisão dada pelo tribunal, mas com o intuito apenas de mostrar uma decisão dada em um dos tribunais de nosso país, achou-se conveniente a apresentação da ementa em que de um dos fatos que por acontecer em ambientes fechados, onde na maioria das vezes não há no local a presença de uma câmera de segurança, esse crime pode ser apontado facilmente por uma pessoa que se diz vítima de estupro, basta que entenda de modo equivocado uma atitude de outra pessoa, de um homem por exemplo. Esse entendimento irá gerar uma falsa memória, já que o indivíduo que está na condição de vítima acredita cegamente que sua lembrança é verdadeira.

Também vale frisar que como a própria ementa esclarece que em se tratando de crimes contra a dignidade sexual a palavra da vítima se reveste de vital importância e para completar também afirma que em muitas vezes essa é a prova

que leva a condenação do acusado. Então o sistema processual penal brasileiro está consolidado de um modo perigoso para os cidadãos, já que em muitos casos, apenas o reconhecimento pela vítima de um crime de estupro de vulnerável sem outro meio de prova basta para que o acusado venha a ser condenado.

Após ser vistos três casos e uma decisão de um tribunal como esses, não restam dúvida de que a valoração dada a uma das funções mais falhas dos ser humano vem causando prejuízo na vida de cidadãos trabalhadores fazendo com que percam sua liberdade por serem acusados por crimes que não cometeram.

Sem a pretensão de fazer críticas ao procedimento de como é feito o reconhecimento do ofendido pela vítima, já que esse não é o motivo pelo qual esse trabalho está sendo feito, faz oportuno destacar um artigo feito por Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Artigo este que fala da questão das falsas memórias e do procedimento de reconhecimento do ofendido pela vítima que está disponível no site: www.conjur.com.br, em que ele traz um ponto muito importante:

Não raro às vítimas, sem que tenha sido colhido formalmente seu depoimento e a descrição do autor e suas características, é apresentado o famoso “álbum de fotografias” ou mesmo as “imagens de computador” dos agentes que já passaram por investigações policiais ou que os policiais possuem a intuição da autoria. Há, com isso, a apresentação do conjunto dos agentes e, muitas vezes, instigação pelo reconhecimento. Segue-se a lavratura do “auto de reconhecimento fotográfico” e, não raro, o pedido de prisão e/ou indiciamento (Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 07/05/2019)

De acordo com os autores, esse procedimento não segue os requisitos legais, segundo o qual é necessário a exigência de vários suspeitos com características similares sendo que isso é uma condição de possibilidade e de sua validade, conforme os juristas, esse procedimento está contaminado por falsas memórias e além de tudo o reconhecimento feito por meio de fotografia não é previsto em lei, o que foge totalmente a regra e fortalece as falhas da memória humana.

Ainda de acordo com os entrevistados Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa “O reconhecimento prévio por fotografia induz o posterior reconhecimento pessoal, através do “efeito perseverança” já apontado pela teoria da dissonância

cognitiva, contaminando-o completamente” (LOPES JR e MORAIS, 2014, site: www.conjur.com.br). Pois conforme se entende dessa afirmação, mesmo não colocando a foto para reconhecimento de quem verdadeiramente praticou o delito e esta fotografia seja de uma pessoa com semelhanças visuais da que cometeu o delito como por exemplo: cabelo, barba, cor, a vítima já está previamente induzida a apontá-lo como o agente que praticou o fato típico e dando cada vez mais falta de confiança a esse meio de prova.

Os autores também discutem como isso está no imaginário da coletividade que não raras as pessoas têm a tendência de apontar como criminosos aquelas pessoas que possuem um semblante que aparenta ter um pouco mais de agressividade, um rosto com essa característica faz com que nem passe na mente das pessoas que seja um indivíduo perigoso.

Já no seu livro, o autor Aury Lopes Jr. Com o mesmo modo de tratar a respeito do tema das falsas memórias, em um tópico específico, traz o seguinte trecho:

A prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro e, ao mesmo tempo, o mais perigoso, manipulável e pouco confiável. Esse grave paradoxo agudiza a crise de confiança existente em torno do processo penal e do próprio ritual judiciário. (Lopes Jr. 2016, p.394).

Isso só comprova cada vez mais, não só por meio de casos práticos que foram colocados neste trabalho, mas também a doutrina a fragilidade da prova testemunhal em matéria processual. Quando o autor falar em ser uma prova manipulável em matéria processual entende que essa manipulação é a introdução de uma falsa memória na mente de uma pessoa que possa ter sido uma vítima ou testemunha de um crime.

Importante ressaltar que as falsas memórias podem surgir facilmente no nosso dia a dia de diversas formas como afirma Lopes Jr.:

Uma informação enganosa tem o potencial de criar uma memória falsa, afetando nossa recordação, e isso pode ocorrer até mesmo quando somos interrogados sugestivamente ou quando lemos e

assistimos a diversas notícias sobre um fato ou evento de que tenhamos participado ou experimentado. (LOPES JR, 2016, P.394)

Com isso entende-se que diariamente estamos vulneráveis a criação das falsas memórias, que o simples fato de ouvirmos ao som da TV mesmo que de passagem faz com que sejam geradas falsas memórias em nossa mente como ao ser interrogado, que em muitos casos são implantadas informações na mente humana sem que estas sejam percebidas.

Ao tratar das memórias implantadas Lopes Jr. fala que nas pesquisas de LOFTUS, em seus experimentos, há a possibilidade de ser colocado na mente humana lembranças de fatos que nunca ocorreu criando-a por inteira (LOPES JR, 2016, P.395). Com isso, entende-se que não é impossível criar um típico penal na mente de uma pessoa, fazendo-a com que aponte para um indivíduo como autor do fato.

O autor faz um alerta: “É nos crimes sexuais o terreno mais perigoso da prova testemunhal (e, claro, da palavra da vítima), pois é mais fértil para implantação de uma falsa memória” (LOPES JR, 2016, P.396). Como foi visto neste trabalho o caso do jovem Israel que foi condenado e passou anos preso por um crime que não cometeu comprovado com o exame de DNA.

Vale lembra que também temos neste trabalho uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que diz que na jurisprudência que em se tratando de crimes contra a dignidade sexual, muitas vezes a palavra da vítima é a única prova que leva a condenação do réu. Isso é extremamente perigoso, se imaginarmos uma pessoa inocente sendo acusado de crime de estupro de vulnerável tendo como esse o único meio de prova disponível dá para se ter um pouco de noção da dimensão do dano que pode ser causado na vida desse indivíduo tendo tido em vista que possivelmente ele irá ser condenado por esse crime.

Espera-se que o processo penal se aprimore e consiga trazer uma satisfação maior quando se fala em esclarecimento de crimes principalmente nos crimes contra a liberdade sexual como explica Lopes Jr.:

Muita cautela deve-se ter diante do depoimento infantil, especialmente nos crimes contra a liberdade sexual (e, mais ainda, naqueles que não deixam vestígios), em que a palavra da vítima acaba sendo a principal prova. Não se trata de demonizar a palavra da vítima, nada disso, senão de acautelar-se contra o endeusamento desta prova (LOPES JR, 2016, P.399).

Conforme entende do trecho extraído do livro do autor, o depoimento infantil deve ser muito bem analisado, pois também como foi visto aqui não só pelo autor mas também por meio de decisão de tribunal que o que a vítima esclarecer se torna a principal prova e quando não há outro meio em muitos casos o réu é condenado.

Para que se possa chegar a uma conclusão sólida do verdadeiro culpado nos crimes em que envolve o depoimento de infantil como bem afirma o autor: “Deve-se, com a maior amplitude possível, trazer toda a complexidade do crime e das circunstâncias em que ele ocorreu para dentro do processo” (LOPES JR, 2016, P.399). Caso isso não aconteça haverá grande possibilidade de ser condenado um inocente por um crime que não cometeu.

O autor levanta o ponto em algumas pessoas a vulnerabilidade das falsas memórias são maiores que em outras:

Algumas pessoas são mais suscetíveis à formação das falsas lembranças: geralmente aquelas que sofreram algum tipo de traumatismo ou lapso de memória. Contudo, o terreno mais fértil é, sem dúvida, as crianças, avaliadas como mais vulneráveis à sugestão (LOPES JR, 2016, P.399).

Esse é um alerta que deve ser levado em consideração não só no processo mas também na fase de investigação. Pois pessoas que foram vítimas de crimes como por exemplo roubo, estupro entre outros, devem ser tratadas com um maior cuidado, pois isso pode influenciar bastante quando essas pessoas forem exteriorizarem suas lembranças, sobretudo quando se trata de crianças.

Como está pesquisa busca encontrar formas que possam contribuir para solução desse problema que tem feito várias pessoas sofrerem com condenações injustas por causa de reconhecimento e depoimento feitos por vítimas que tem na

sua memória lembranças falsas, não poderia deixar de ser destacado este trecho do livro de LOPES JR:

A linguagem e o método do interrogador em situações assim são de grande relevância para preservação ou violação da memória da vítima/testemunha, devendo, por isso, serem filmados todos os depoimentos prestados. Busca-se, com isso, avaliar – principalmente – o entrevistador (LOPES JR, 2016, P.400).

Entende-se com esse trecho que há vezes em que o interrogador não tem a pretensão de modificar a memória do interrogado (vítima ou testemunha). Mas para que se tenha uma diminuição de acontecimentos das falsas memórias precisa-se que seja feita uma avaliação da pessoa que vai fazer o interrogatório, devendo para isso ser filmados os depoimentos realizados que servirá até como auxílio de certeza de veracidade da prova,

Como bem afirma Lopes Jr. (LOPES JR, 2016, p.400), precisa-se que os operadores do judiciário estejam com muita atenção para este grande problema que está em torno da prova testemunhal como a palavra e o reconhecimento feito tanto pela vítima como pela testemunha, pois se deve buscar trazer técnicas de interrogatório que diminuam a indução e que tragam maior facilidade para o modo de identificação das falsas memórias.

Com estudos feitos até agora entende-se que em razão da forma como a memória humana guarda suas lembranças a vulnerabilidade existe em função das falsas memórias nunca irá acabar, desse modo também entende LOPES JR. “Por elementar, o risco de tal problema jamais poderá ser eliminado” (LOPES JR, 2016, P.400).

Nesta pesquisa não se pode deixar de levar em conta, as medidas trazidas por LOPES JR. Para redução de danos advindos das falsas memórias por meio da prova testemunhal, até porque como é de se perceber o tópico em que o autor trata das falsas memórias em seu livro tem total ligação e importância para esse trabalho. Então vale destacar o trecho em que o autor diz:

O que se deve buscar são medidas de redução de danos, com o abandono da cultura da prova testemunhal, o emprego de técnicas

não indutivas nos interrogatórios, utilização de técnicas específicas nos interrogatórios de crianças vítimas ou testemunhas (especialmente nos crimes sexuais), a inserção de recursos tecnológicos (gravação de áudio e vídeo de todos os depoimentos prestados, para controle do tipo de interrogatório empregado) e conhecimento científico na investigação preliminar. Essas são algumas formas de reduzir os danos das falsas memórias no processo penal (LOPES JR. 2016, P. 400)

A visão do autor tem total coerência com o estudo e com o objetivo desta pesquisa, tendo em vista que o risco de tal problema sempre existirá, o que se deve tentar conseguir são medidas que diminuam os danos, pois como se sabe, a prova testemunhal quando sozinha sempre deixará dúvida acerca da autoria de delitos. Com técnicas de interrogatório não indutivas pode-se conseguir interrogatório (com crianças, vítimas e testemunhas) mais transparente a respeito de sua veracidade.

Como o objetivo desta pesquisa é buscar meios que facilitem a diminuição desse problema das falsas memórias no processo penal brasileiro é fundamental se apegar as sugestões a respeito das medidas redutoras de danos trazidas por Lopes Jr. As quais são:

1. As contaminações a que está sujeita a prova penal podem ser minimizadas através da colheita da prova em um prazo razoável, objetivando suavizar a influência do tempo (esquecimento) na memória.
2. A adoção de técnicas de interrogatório e a entrevista cognitiva permitem a obtenção de informações quantitativa e qualitativamente superiores às entrevistas tradicionais, altamente sugestivas.
3. O objetivo é evitar a restrição das perguntas ou sua formulação de maneira tendenciosa por parte do entrevistador, sugerindo o caminho mais adequado para a resposta.
4. A gravação das entrevistas realizadas na fase pré-processual (feitas por assistentes sociais e psicólogos) permite ao juiz o acesso a um completo registro eletrônico da entrevista. Isso possibilita ao julgador o conhecimento do modo como os questionamentos foram formulados, bem como os estímulos produzidos nos entrevistados. Assume especial importância não como indício de prova propriamente dito, mas para que o magistrado aprecie como foi realizado o procedimento e que métodos foram utilizados, a fim de avaliar o possível grau de contaminação dessa prova.
5. Também é de grande valia que as entrevistas não explorem tão somente a versão acusatória. É interessante que se faça uma abordagem de outros aspectos ofertados pelas vítimas, pois é

bastante comum que as vítimas crianças e adolescentes utilizem a acusação de abuso sexual para fazer cessar outras formas de violência física e psicológica. Nesses casos, a prisão do agressor (pai ou padrasto) representa o afastamento do lar. Além disso, denúncias de abuso sexual figuram como uma arma poderosa nas ações de separação ou divórcio, em que há disputa pela guarda dos menores (LOPES JR,2016, P.401).

É de suma importância ressaltar que o prazo para a colheita de prova como por exemplo o prazo de investigação sempre deve ser o mais razoável possível de forma que o tempo não possa influenciar nas decisões dos julgadores para que essa venha ser tomada de maneira equivocada

Como o autor destaca na sua segunda sugestão, deve-se se desvincular do modo de entrevista tradicional sendo essa muito inferior as que devem ser adotadas atualmente, ou seja, a cognitiva que possibilita informações quantitativa e qualitativamente muito superior a entrevista tradicional.

As técnicas de interrogatório que exclui perguntas com tendência a levar o interrogado a uma resposta esperada devem ser aplicadas para que se obtenha uma resposta que esteja repleta de verdade.

Outra sugestão do autor que contribui muito para a diminuição das falsas memórias é a gravação de entrevista na fase pré-processual. Com isso, aumenta a possibilidade de conhecimento por meio do registro eletrônico, por exemplo, como se deu os acontecimentos, se houve induzimento ou não e que o magistrado tome uma decisão justa a respeito dos fatos.

Na sua quinta sugestão, o autor aborda a importância de que as entrevistas não visem apenas a versão acusatória, sendo fundamental que se veja outros aspectos que são possibilitados pela vítima, pois em alguns casos vítimas como crianças e adolescentes se valem da acusação de abuso sexual para se livrar de uma forma diferente de violência psicológica.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho firmou-se o compromisso de se realizar um estudo sobre o tema prova penal e falsas memórias com o objetivo geral esclarecer como a prova penal e as falsas memórias contribuem para o resultado final de um processo, seja de forma satisfatória ou não para as partes, sendo trazido o estudo detalhado desde a teoria da prova, passando pelos meios de prova, entrando e dando ênfase nas falsas memórias.

Também propusemos de forma específica demonstrar que o direito processual é o ramo do Direito que estuda o caminho que se percorre até o julgamento de um determinado fato, e esse feito têm como base os métodos rígidos de averiguação da prova, para que não reste dúvida acerca dos fatos imputados nas demandas processuais analisadas.

O primeiro capítulo permitiu analisar o que são as provas desde as disposições gerais, como também o seu conceito vendo os seus principais princípios como também os meios de prova, tendo assim uma visão ampla do tema.

No segundo capítulo foi possível esclarecer o que são as falsas memórias e perceber que esse é um tema interdisciplinar que não se restringe apenas a psicologia, mas também a outras áreas de estudo. Foi visto o contexto histórico do tema, o que é a memória, para facilitar a compreensão do conceito das falsas memórias. Além disso, foi visto a diferença entre falsa memória e mentira. Ao final do capítulo foi aberto um tópico para tratar das falsas memórias espontâneas e sugeridas.

Com isso, percebemos que as falsas memórias relacionadas com o processo penal ainda é um tema novo, mesmo sendo bem conhecido na psicologia e que levará algum tempo de estudos para poder esclarecer com precisão quais são todos os motivos que fazem a criação das referidas memórias.

No terceiro capítulo, a partir da análise de casos reais em que as falsas memórias contribuíram para a condenação injusta de pessoas que não cometeram o crime, verificamos a importância do cumprimento às regras do Direito Processual Penal no que diz respeito ao reconhecimento da pessoa que cometeu o crime por

parte de testemunhas e acusados já que esses para que faça o reconhecimento da pessoa que cometeu o fato típico se vale da memória humana, sendo este um dos pontos mais falhos dos seres humanos.

Em relação à abordagem, a pesquisa é qualitativa, pois tem caráter subjetivo, no entanto quanto à análise de dados coletados por meio de casos concretos, esta não foi possível, tendo em vista que por ser um tema novo ainda não existem dados que mensure a quantidade de presos no Brasil baseado em falsas memórias.

Tivemos como resultado dos estudos de caso, condenações que ocorreram baseadas unicamente no reconhecimento feito pela testemunha ou vítima que através de lembranças que estão gravadas em um dos pontos mais falhos do ser humano “sua memória”, contaram sua versão, ainda que provas periciais tenham dito o contrário.

Sugere-se que se tenha muito cuidado, pois esse meio de prova deverá ser usado apenas somando com outras que são as periciais de forma cumulativa e não condenar pessoas baseado unicamente na prova testemunhal ou pericial.

Sugere-se também que em crimes como de estupro que se dê preferência a prova pericial, pois essa espécie de crime deixa inúmeros vestígios para que a perícia consiga constatar se pessoa apontada pela vítima cometeu o crime ou não. Vestígios como por exemplo: impressões digitais em objetos, mancha de sangue sêmen entre outros.

Outro ponto que deve ser levado em conta é que em crime como de roubo, latrocínio e homicídio sempre são deixados vários vestígios (como imagens de câmera de segurança, impressões digitais, entre outros) para que perícia dê certeza de veracidade da pessoa do criminoso. Portanto, sugere-se que seja visto primeiro as provas técnicas e periciais para que depois seja visto de forma cumulativa o reconhecimento do infrator pela vítima, como também o seu depoimento.

Não poderia deixar de ser levado em consideração que em crimes que deixam vestígios como nos casos analisados as provas periciais jamais poderão deixar de ser levadas em conta, como também não poderá ser substituída pelo reconhecimento da vítima ou testemunha e confissão do acusado, pois essa última

há muito tempo vem se sobrepondo a primeira, o que tem levado a condenação de inocentes, o que é uma grande injustiça.

Concluindo a pesquisa, espera-se que se tenha contribuído a respeito do problema que as falsas memórias vêm causando no sistema judiciário, não só brasileiro, mas em outros países também, para por meio da implantação de novas tecnologias que pessoas inocentes parem de pagar por crimes que não cometeram.

REFERÊNCIAS

- AURELIO.com, **Significado de memória.** Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/memoria>> Acesso em: 29 de abr. 2019
- ÁVILA Gustavo Noronha de. **Falsas Memórias e Sistema Penal: A Prova Testemunhal em Xeque** / Editora Lumen Juris Rio de Janeiro 2013
- BRASIL. **Decreto lei nº 3.689 de 1941, Código De Processo Penal**, Rio de Janeiro RJ, 3 de Outubro de 1941 Disponível Em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm.> Acesso em 28 de abr. 2019 as 14h 30min
- BRASILEIRO, Renato Lima. **Manual de processo penal: volume único** /- 5º ed- Salvador: rev .. JusPodivm, 2017
- CONJUR.com, **Memórias não é Polaroid: Precisamos falar sobre reconhecimentos criminais.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais>> Acesso em 11 de mai.2019,
- Por Aurir Lopes Jr e Alexandre de Moraes da Rosa
- GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social** / - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2008.
- G1.com, **DJ preso injustamente por latrocínio no Rio conta como foi passar o aniversário na cadeia.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/01/25/dj-preso-injustamente-por-latrocinio-no-rio-conta-como-foi-passar-o-aniversario-na-cadeia.ghtml>> Acesso em 04 de mai. 2019
- JESUS, Fernando de. **Psicologia aplicada à justiça** / -Goiânia: AB 2010. 216 p.- (Coleção Curso de Direito). ISBN 978-85-7498-185-7 1. Direito-Psicologia Aplicada 2. Psicologia Jurídica 3. Psicologia Social – Direito 3. Psicologia cognitiva- Direito I. Título II. Coleção. CDU:343.95 159.98:34
- JUSBRRESIL.com, **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Apelação Crime : ACR 70078175536 RS.** Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/667724793/apelacao-crime-acr-70078175536-rs?ref=serp>.> Acesso em: 11 de mai.2019
- LAMEIRÃO, Cláudio Marcos Romero; ALMEIDA, Francisco Iasley Lopes de. **Sinopse de Direto Processual Penal** / -5ª edição, CL EDIJUR – Leme/SP – Edição 2018.
- LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal** /– 13. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016. 1. Processo penal – Brasil I. Título. CDU-343.1(81)
- PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal** / – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.
- STEIN Lilian Milnitsky, PERGHER Giovanni Kuckartz. **Criando Falsas Memórias em Adultos por meio de Palavras Associadas** / Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2001
- TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues **Curso de direito processual penal**/ - 12. ed. rev. e atu<~L- Salvador: Ed. JusPodivm. 2017.
- UOL.com, **Condenado Por Roubo De Carro Em SP Estava Em Mercado No Momento Do Crime.** Disponível em:

<www.bol.uol.com.br/noticias/2019/03/01/jovem-condenado-por-roubo-em-sp-estava-em-mercado-no-momento-do-crime.htm> Acesso mai.2019