

OS RISCOS E FALHAS NO RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO

RISKS AND FAILURES IN PERSONAL RECOGNITION OF THE ACCUSED

Karine CORDAZZO¹

Cintia Rocha MENDES²

ISSUE DOI: 10.21207/1983.4225.1040

RESUMO

O reconhecimento pessoal do acusado está previsto nos artigos 226 e seguintes do Código de Processo penal, estando inserido como meio de prova com a finalidade de identificação da vítima ou de testemunhas sobre a autoria do delito. O tema apresenta grande relevância social no processo penal brasileiro, tendo em vista que a prova testemunhal é acometida de graves erros e fragilidade, tratando-se de uma prova considerada como a mais falível no âmbito penal, capaz de atingir o bem mais precioso do indivíduo: a liberdade, prevista constitucionalmente como garantia fundamental para todos.

Palavras-chave: Reconhecimento pessoal. Falsas memórias. Subjetividade.

ABSTRACT

The personal recognition of the accused is provided for in articles 226 et seq. of the Code of Criminal Procedure, and is inserted as evidence for the purpose of identifying the victim or witnesses on the

¹ Mestre em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD (2019) - Bolsista CAPES. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera - Uniderp (2017). Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN (2015). Diplomada em Saber Penal y Criminología pela Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología - ALPEC (2019). Professora da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN). Professora de Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN). Professora do curso de Direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Advogada.

² Graduada no curso de Direito no Centro Universitário da Grande Dourados – UNIGRAN.

authorship of the offense. The theme has great social relevance in the Brazilian criminal process considering that the testimonial evidence is afflicted with serious errors and fragility, being a test considered as the most fallible in the criminal sphere, capable of attaining the most precious good of the individual.

Keywords: *Personal Recognition. False Memories. Subjectivism.*

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento pessoal do acusado realizado por meio da prova testemunhal poderá ser realizado na fase preliminar da investigação ou na persecução criminal, sendo de suma importância a análise da maneira na qual o depoimento foi colhido durante a fase inquisitória.

A excessiva exposição da mídia causa prejuízo na persecução criminal, devido o grau de induzimento na prova testemunhal, o sensacionalismo exposto pela indústria midiática faz com que os fatos se tornem realidade aos olhos da população, causando grande abalo psicológico no suposto autor, esse pré-julgamento faz com reputações sejam destruídas.

Atualmente, a prova pode ser realizada por reconhecimentos informais sendo amparadas no princípio do livre convencimento motivado, que consiste na apreciação da prova pelo magistrado indicando em sua decisão suas razões baseadas em fundamentos legais, sendo caracterizada uma imparcialidade extremamente frágil, tendo em vista que em casos de questionamentos sobre a autoria do delito, a prova testemunhal se for fantasiada como concreta será aplicada, mesmo sendo arbitrária.

A falta de exigências permite espaços para erros em um processo. Assim, a vulnerabilidade da produção da prova pode afastar a imputação de culpabilidade do verdadeiro autor do delito.

2 O RECONHECIMENTO COMO A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL E AS FALSAS MEMÓRIAS

Segundo Aury Lopes Júnior (2018, p. 308): “O reconhecimento é um ato através do qual alguém é levado a analisar alguma pessoa ou coisa e, recordando o que havia percebido em um determinado contexto compara as duas experiências.”

A instrumentalidade do processo penal tem como característica a proteção dos direitos e das garantias individuais e a falta de cautelas no procedimento do reconhecimento pessoal do acusado causa um risco duplo, no qual o possível acusado pode ser condenado mesmo sendo inocente, e, do mesmo modo, o verdadeiro autor do delito pode sair impune, o que ocasionaria uma grande injustiça ao caso concreto.

A maneira na qual é realizada a abordagem policial em questionamentos dos fatos ocorridos pela vítima ou testemunhas, podem influenciar na sugestibilidade de informações, portanto, qualquer pergunta deve ocorrer com a máxima discrição para que se evite uma distorção da memória, devido esse despreparo profissional em sede de inquirição de vítimas e testemunhas.

Di Gesu (2014, p. 165) aponta que um dos maiores problemas apresentados pela prova oral é a forma como está é produzida e a sua condução:

Com efeito, um os grandes problemas da prova estão na contaminação da reconstrução de fatos passados, principalmente pelo modo como a prova é colhida. O desvio do escopo do processo, ou seja, a procura desmedida por uma “verdade real” – impossível de ser novamente retratada no presente e resquício do sistema inquisitivo -, acaba por influenciar a memória das pessoas que depõe no processo e até mesmo antes dele. Os constrangimentos sofridos pela prova, muito embora influenciem na produção desta, são a garantia do cumprimento das regras do jogo, ou seja, à observância ao devido processo legal. Atuam como verdadeiro *filtro* processual, não permitindo a utilização de provas ilícitas ou ilegítimas, o que jamais poderia ser tido como um fator negativo.

O reconhecimento pessoal é “uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais” (LOPES JR, 2018, p. 309)

Desse modo, faz-se necessário extrair o conceito do reconhecimento pessoal do acusado trazido no artigo 226 do Código de Processo Penal Brasileiro, que expõe a forma como deverá se proceder ao ato, vejamos:

Art. 226. 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 lavar-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.

No presente contexto percebe-se o grau de falibilidade da prova devido grande parte dos reconhecimentos que são realizados no Brasil acontecerem sem a presença do advogado, ou sem respeitar a recusa do acusado.

Essa falibilidade da memória humana vem sendo estudada constantemente pela psicologia nos dias atuais devido à grande contaminação da prova testemunhal, essa falha deve embasar em sua nulidade na produção da prova e respectivamente o desentranhamento dos autos, conforme preleciona o artigo diz o art. 157 do CPP: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação às normas constitucionais ou legais.”

Os aspectos que influenciam a percepção da vítima, como falsas memórias aliadas a exposição da mídia, aspectos psicossociais que contaminam a memória por fatos externos, bem como o subjetivismo do magistrado em relação à valoração da palavra da vítima, demonstram que o reconhecimento pessoal do acusado não pode por si só embasar em um decreto condenatório.

Deve ser analisado também o espaço de tempo no qual ocorreram os fatos e a inquirição da vítima ou testemunhas, haja vista que quanto maior for o lapso temporal, maiores são as chances de que o verdadeiro autor do delito tenha mudado suas características físicas.

Di Gesu (2014, p. 169) preleciona que:

O transcurso do tempo é fundamental para o esquecimento, pois além de os detalhes dos acontecimentos desvanecerem-se no tempo, a forma de retenção da memória é bastante complexa, não permitindo que se busque em uma “gaveta” do cérebro a recordação

tal e qual ela foi apreendida. E, cada evocação da lembrança, esta acaba sendo modificada.

Os retratos são confeccionados pela palavra da vítima através de algum contato visual que tenha tido com o acusado, ou pela imagem que possui formada em sua mente.

No caso do reconhecimento fotográfico somente pode ser utilizado como ato preparatório do reconhecimento pessoal, nos termos do art. 226, inciso I, do CPP, nunca como um substitutivo àquele ou como uma prova inominada. (LOPES JR., 2018, p. 310).

Portanto, é censurável e deve ser evitado o reconhecimento por fotografia (ainda que seja mero ato preparatório do reconhecimento pessoal), dada a contaminação que pode gerar, poluindo e deturpando a memória. Ademais, o reconhecimento pessoal também deve ter seu valor probatório mitigado, pois evidente sua falta de credibilidade e fragilidade. (Lopes Jr., Aury, 2018, p. 312).

Para evitar erro de julgamento através do reconhecimento de pessoas, Mariângela Tomé Lopes (2011, p. 6) destaca que, por se tratar de um meio de prova irrepetível e urgente, o reconhecimento deveria ser encarado como produção antecipada de prova. Portanto, deve sempre ser produzido com a participação das partes e do juiz, como um dos primeiros atos de investigação, observando rigorosamente o rito existente na lei processual penal.

Como expõe Lopes Junior (2015, p. 505-506):

Por último, de nada serve tamanha preocupação em bem realiza o reconhecimento pessoal quando, previamente ao ato, existe a excessiva exposição midiática, com fotos e imagens do suspeito. Há, nesse caso, inegável prejuízo para o valor probatório do ato, pois a indução é evidente. Assim, ao mesmo tempo em que se busca reduzir os danos processuais. Das falsas memórias na prova testemunhal e no reconhecimento pessoal, há que se restringir a publicidade abusiva. Pesamos estar seriamente comprometida a credibilidade e validade probatória do reconhecimento quando, previamente ao ato, há o induzimento decorrente da publicidade abusiva. Daí a necessidade, novamente evidenciada, de dar um limite ao bizarro espetáculo midiático.

No nosso sistema penal vigente não há que se falar em contraposição ao artigo 226 do CPP, tendo em vista que feriria o princípio da legalidade, apenas deve ser analisado a maneira na qual a prova foi produzida. Se o reconhecimento de pessoa for realizado sem as devidas

cautelas sua força probante se esvai e não pode ser apontado como fundamento da condenação.

A ONG norte-americana chamada “The Innocence Project” criada em 1992 nos Estados Unidos, realiza pesquisas a fim de evitar condenações injustas, durante diversos estudos foi constatado que os erros da identificação dos possíveis sujeitos de um crime ocorrem em 75% das condenações por pessoas condenadas erroneamente, indivíduos inocentes e que em muitas dessas condenações o sentenciado foi parar no corredor da morte, equivocadamente, por um crime que não cometeram.

Verifica-se que o erro ocorre porque as vítimas falham em identificar os suspeitos, principalmente pela tentativa de associação da semelhança do suspeito com outras pessoas, relacionando à imagem de olhos, nariz e boca no qual a vítima ou testemunha se recorda do contato visual que teve com o criminoso.

A fase do reconhecimento pessoal do acusado tem por finalidade diminuir os suspeitos dando um direcionamento as investigações, por ser elemento de prova uma falha, irá incriminar um inocente e deixará o verdadeiro culpado livre para cometer novos delitos.

3 O SUBJETIVISMO NO JULGAMENTO

O sistema da livre convicção do magistrado consiste na opinião do magistrado como verdade real devido sua racionalidade e conhecimento das leis penais. Atualmente, o impacto do reconhecimento positivo da vítima influencia inconscientemente a decisão do julgador.

A prova produzida informalmente baseada no livre convencimento pode ser alvo de nulidade processual, já que maneira na qual o juiz fundamenta suas decisões devem ser determinadas de acordo com as provas produzidas nos autos e não estritamente a palavra da vítima, o fato de meras impressões ou recordações não pode ser características autorizadoras para embasar uma condenação.

No Brasil, o sistema adotado é o da persuasão racional do juiz, sendo certo, pois, que o convencimento do mesmo deverá ser livre, consubstanciado nas provas do processo, o juiz exerce uma atividade cognitiva, para externar assim, seu convencimento.

A jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal referente ao livre convencimento motivado predomina que:

Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova. (RHC 91.161, Relator Ministro Menezes Direito, DJE 25.4.2008)

O convencimento do juiz, sendo aquilo que é buscado por acusação e defesa no processo, é apenas isso, o convencimento do juiz, não a verdade, entre diversas possibilidades, qual se revestirá dos atributos de “verdade”, devido à fragilidade dos elementos que consideramos suficientes para condenar alguém à pena de prisão.

Nesta senda, afirma Di Gesu (2014, p. 188) que:

A existência de requisitos para a prolação da sentença, bem como a necessidade constitucional e infraconstitucional de motivar a decisão diminuem a discricionariedade do magistrado, obrigando-o à utilização de ajustes linguísticos; contudo, não excluem do ato de julgar suas questões existenciais, seus porquês e suas emoções, pois se estar tratando de um ser humano. Nesses termos, o juiz nunca decide de forma neutra, não tendo como dissociar do ato de julgar suas tradições, seus costumes, suas vivências.

A sentença ocorre quando se ouve a versão mais convincente dos fatos, sendo consubstanciada por casos arbitrários que ferem o *due process of law*, afinal a presunção em nosso ordenamento é de inocência, e não de culpabilidade.

Destaque-se que, para cumprir seu papel de garantidor dos direitos fundamentais, o juiz deve manter-se equidistante das partes. Todavia, sua imparcialidade não deve ser confundida com neutralidade. Esta diz respeito à projeção das experiências, dos sentimentos, das vivências pessoais do magistrado sobre o processo, configurando-se a neutralidade um mito (GIACOMOLLI e DI GESU, 2008, p. 289).

A opinião pública em investigações policiais e ações penais são extremamente nocivos na produção de provas, casos veiculados pela mídia despertam o interesse da sociedade, a velocidade no julgamento e a

insuficiência material e pessoal do Estado trazem prejuízos ao julgamento e ferem a imparcialidade do juízo.

Ocorre que, atualmente a prova pode ser realizada por reconhecimentos informais sendo amparadas no princípio do livre convencimento motivado, sendo extremamente frágil, tendo em vista que se ao ser questionado sobre a autoria do delito por quem deva reconhecer ser afirmado que o acusado é o verdadeiro autor do delito, será aplicado, mesmo sendo arbitrário, podendo ser alvo de nulidade processual, pois a maneira na qual o juiz fundamenta suas decisões devem ser determinadas de acordo com as provas produzidas nos autos e não estritamente a palavra da vítima.

4 ESTIGMAS SOCIAIS

A obra de Cesare Lombroso, “A teoria do criminoso nato” traz à baila as características nos quais o reconhecimento pessoal do acusado ocorre de maneira imediata, desse modo, traços como a raça, idade, nível sociocultural, vestimenta, tatuagens, cicatrizes, transferem inconscientemente a responsabilidade da culpa ao suposto acusado, devido os estereótipos criminais que são predispostos pela sociedade, devido serem condições consideradas como a fisionomia de um criminoso, traçando características morfológicas em seus estudos.

Atualmente, percebe-se que os aspectos psicossociais ainda são resultantes de tendências ao reconhecimento por parte da sociedade, com um retrato dos preconceitos sociais predominantemente.

As expectativas da testemunha (ou vítima), pois as pessoas tendem a ver e ouvir aquilo que querem ver e ouvir. Daí por que os estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etc.) têm grande influência na percepção dos delitos, fazendo com que as vítimas e testemunhas tenham uma tendência em reconhecer em função desses estereótipos (exemplo típico ocorre nos crimes patrimoniais com violência – roubo – em que a raça e perfil socioeconômico são estruturantes de um verdadeiro estigma) (LOPES JR., 2018, p. 311).

O conceito de estigma proposto por Erving Goffman é permeado pela ideia da presença física entre estigmatizados e normais, ou seja, todos os conceitos apresentados abaixo remetem à ideia da presença corporal

entre tais grupos, são identidades deterioradas, por uma ação social, que representam algo mau dentro da sociedade e, por isso, deve ser evitado.

Como destaca Goffman (1975, p.14):

O estigma pode ocorrer devido a três circunstâncias: abominações do corpo, como as diversas deformidades físicas; culpas de caráter individual, como: vontade fraca, desonestidade, crenças falsas; e estigmas tribais de raça, nação e religião que podem ser transmitidos pela linguagem. Em todas essas tipologias pode-se encontrar a mesma característica sociológica: “um indivíduo que poderia ser facilmente recebido na relação social cotidiana possui um traço que se pode impor atenção e afastar aqueles que ele encontra, destruindo a possibilidade de atenção para outros atributos seus”.

Nota-se que uma colocação mais baixa na hierarquia social na qual o indivíduo vive, o que pode gerar efeitos indesejáveis em suas oportunidades.

A perda de status em si torna-se a base da discriminação, considerando que, a perda de status está diretamente ligada à rotulação, sendo visível a presença do impacto na vida das pessoas, quando o estigma social passa a ser internalizado.

A sociedade estabelece um modelo de categorias e tenta catalogar as pessoas conforme os atributos considerados comuns e naturais. Estabelece também as categorias a que as pessoas devem pertencer, bem como os seus atributos, o que significa que a sociedade determina um padrão ao indivíduo que permite prever a categoria e os atributos.

O preconceito remete a um conceito já formado de forma antecedente ou anterior à constatação dos fatos e utiliza de características de julgamentos universais, atribuindo estas características a todos que se encaixam na categoria selecionada, e a várias formas de preconceito e uma delas é o estigma social. (RODRIGUES, 2015)

Os aspectos psicossociais são resultantes de tendências ao reconhecimento por parte da sociedade. Esses estigmas impostos são mais comuns em casos de crimes contra o patrimônio, a exemplo dos crimes de roubo, furto, etc., bem como em crimes de natureza sexual, como ocorre em casos de estupro.

A memória humana vem sendo estudada desde muitos anos atrás, e um de seus pesquisadores mais famosos é Sigmund Freud, o criador da Psicanálise. Freud pesquisou e explicou que não há uma separação clara entre realidade e a imaginação, e por consequência, tampouco há uma distinção nítida entre processos inconscientes e conscientes, concluindo que não existem pensamentos, comportamentos, relatos que são totalmente puros e isentos da influência subjetiva do próprio indivíduo.

Todavia, deve ser considerado se a pessoa tem consciência de que ela mesma influencia na sua memória, na sua visão das coisas e o quão ela compromete a si mesma, não sendo somente instigada por fatos externos (CYMROT, 2010, p. 337).

Nesse contexto, verifica-se que a memória é um mecanismo complexo, sendo conceituada por ser “a aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações.” (IZQUIERDO, 2006, p. 9)

“A primeira é referente ao aprendizado, ou seja, só é registrado aquilo que se aprende, e, a última, traduz-se por recuperação. Assim, recorda-se somente o que foi aprendido” (IZQUIERDO, 2006, p. 9). Segundo Larissa Civardi Flech (2012, p. 46) a memória refere-se ao conjunto de mecanismos psíquicos responsáveis pelo armazenamento de informações e experiências vividas, possibilitando sua fixação, retenção e posterior evocação.

É, em síntese, a faculdade de reter as ideias, as impressões e os conhecimentos adquiridos. Entende-se, portanto, que a memória é composta de registro e gravações de informações, mas também pela lembrança delas, e ao evocar as memórias, não será recordado todo o evento com todos os detalhes, e essa é outra característica da memória: o esquecimento, um fator de tamanha importância para a sobrevivência das pessoas, ao passo que a memória jamais será como a de um computador, mecânica, sem trazer cargas emocionais (IRIGONHÊ, 2014, p. 40-41).

A memória é conceituada por Sternberg (2000, p. 204) como “o meio pelo qual você recorre às suas experiências passadas a fim de usar essas informações no presente; refere-se a um processo de mecanismos dinâmicos associados à retenção e recuperação da informação”, às vezes um aspecto importante é distorcido ou esquecido.

As falsas memórias podem ser definidas como lembranças de eventos que não ocorreram, de situações não presenciadas, de lugares jamais vistos, ou então, de lembranças distorcidas de algum evento.

Esse estudo sobre a mente humana foi introduzido por Elizabeth Loftus, conforme Di Gesu (2014, p. 128) que cita a referida autora prelecionando que:

Nesse contexto, Elizabeth Loftus apareceu bem depois, ou seja, nos anos 70. Entretanto, a nosso ver, o que fez dela uma das maiores autoridades sobre o assunto, foi justamente a introdução de uma nova técnica para o estudo das falsas memórias, consistente na sugestão da falsa informação, o que denominou de procedimento de sugestão de falsificação ou sugestão, isto é, uma releitura do clássico paradigma da interferência, no qual uma informação interfere ou atrapalha a codificação e posterior recuperação de outra". Cuida-se de inserção de uma informação não verdadeira em meio a uma experiência realmente vivenciada ou não, produzindo o chamado efeito "falsa informação", no qual o sujeito acredita verdadeiramente ter passado pela experiência falsa. A autora constatou e identificou a problemática como ela é entendida hoje.

No Brasil existe a possibilidade do depoimento especial em casos de menores vítimas de delitos sexuais realizado com um familiar ou com um indivíduo especializado em psicologia infantil, este método foi criado para crianças vítimas de violência sexual contarem seus relatos de uma maneira menos traumática, em um espaço mais acolhedor e sem induções.

A cautela nos relatos de depoimento de crianças decorre de diversos estudos nos quais foram comprovados que crianças são mais suscetíveis a alteração de memórias a partir de sugestão de adultos, já em situação de memorização livre, as crianças cometiam poucos erros.

Mariângela Tomé Lopes (2011, p.6), ensina que:

O reconhecimento possui alto grau de falibilidade e, portanto, valor probatório de escassa consistência. Isso porque, o subjetivismo inerente à prova em questão contamina sua eficácia. Entretanto, por sua força impressionística, mesmo diante das comprovadas falhas desse meio de prova, os juizes continuam a ser influenciados pela identificação positiva realizada pela testemunha, ainda que tais resultados equivalham a uma pacífica indicação de culpa.

Existe a preocupação em identificações equivocadas tendo em vista a falibilidade de memórias e perversidade da vítima ou da testemunha que pode estar acometida por vingança, psicopatia, ou algum transtorno de personalidade, indicando características falsas, podendo facilmente expressar choro, medo, compaixão, manipulando a opinião pública.

O processo penal não pode ignorar a palavra da vítima, pois de fato é fonte primordial para a destinação de investigações, no entanto, não

deve ser conduzida como a verdade real. Nesse contexto surgem os estudos acerca do fenômeno das falsas memórias, cujo objetivo é o de analisar os “erros” na recepção de informações pelo processo de cognição. (LOPES, 2011, p. 6).

Isto ocorre porque, durante o lapso temporal existente entre a data de conhecimento do fato e a do testemunho, a memória, inevitavelmente, sofre desgastes, os quais, embora lentos e graduais, resultem em um desaparecimento parcial das recordações. Por isso, quanto mais fortes e claras as imagens fixadas na memória, mais estabilidade elas possuem e mais resistentes são a possíveis deformações (FLECH, 2012, p. 42).

Muitas das vezes, há uma “contaminação” do reconhecimento pessoal, principalmente no que tange às características do acusado. Essa contaminação pode ocorrer pelo subjetivismo do magistrado, decurso do tempo, induzimento realizado por parentes, por amigos, por policiais ou julgadores, ao formularem os seus questionamentos e, por fim, pela mídia, devido à notoriedade do caso (IZQUIERDO, 2006, p. 12).

Pessoas encorajadas a contar mais tendem a criar memórias que acreditam ser verdadeiro, o fato de um fato ser narrado com clareza de detalhes, emoção, ou convicção não os reputam como reais, conclui-se que nossa “certeza” consciente está mais sujeita a “falhas” que a nossa “intuição”.

Giacomolli (2008, p. 18), destaca que:

A investigação e a análise da possibilidade da presença de falsas memórias nos depoimentos de testemunhas evita que pessoas sejam investigadas, presas, acusadas e condenadas com base em uma prova frágil, tal como é a prova testemunhal, a qual, muitas vezes se vale de uma memória distorcida, dissociada da realidade do fato delituoso.

Nesse sentido, a crítica que se aponta é justamente no procedimento equivocado, utilizado para a colheita da prova de reconhecimento do acusado. Isso porque, a memória seria um sistema único construído a partir da interpretação que as pessoas fazem do evento, ou seja, seria aquilo que as pessoas entendem sobre experiência, seu significado, e não a experiência propriamente dita (STEIN, 2010, p. 27).

Acerca disso Neufeld, Stein e Brust (2010, p. 25) afirmam que:

Essas distorções, também denominadas de autossugeridas, ocorrem quando a lembrança é alterada internamente, fruto do próprio funcionamento da memória, sem a interferência de uma fonte

externa à pessoa. Neste caso, uma inferência ou interpretação pode passar a ser lembrada como parte da informação original e comprometer a fidedignidade do que é recuperado.

Desse modo, as denominadas “falsas memórias” consistem na plena convicção da vítima ou testemunhas de que o suposto acusado é o verdadeiro autor do delito, trata-se de lembranças que podem ocasionar uma informação enganosa, sendo implantadas de maneira espontânea ou por influência de vários fatores externos. (LOPES JR., 2018, p. 303)

No entanto, a situação da vítima no processo penal, em especial nos crimes relacionados ao patrimônio, e crimes sexuais com emprego de violência e grave ameaça, se tornam especiais, e devem ser analisados de maneira cautelosa, pois as declarações acabam sendo um dos principais meios de prova, tendo ocorrem na clandestinidade, sem a presença de pessoas que possam testemunhar o ocorrido, onde a palavra da vítima é o bastante para se iniciar um inquérito policial e posteriormente uma ação penal.

A memória é definida como a faculdade de reter as idéias, as impressões e os conhecimentos adquiridos. Remete também à lembrança. Segundo Izquierdo (apud Giacomolli e Di Gesu, 2008, p. 4336), a memória é a “aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações”, dessa forma, há incertezas com relação a quantos e quais sistemas de memórias diferentes existem (Eisenkraemer, 2006, p. 103).

Portanto, a memória é a formação de informações que registram fatos e eventos como uma imagem visual em nosso subconsciente de maneira reconstrutiva, portanto, nunca será a literalidade exata do acontecimento.

As falsas memórias como lembranças de eventos que não ocorreram, de situações não presenciadas, de lugares jamais vistos ou, então, de lembranças distorcidas de algum evento. As falsas memórias podem ser tanto espontâneas, ou seja, resultado de um processo normal de compreensão, sem que ninguém as tenha provocado, quanto podem ser sugeridas, mediante a sugestão deliberada ou acidental de informação falsa (STEIN; NEUFELD, 2001, p. 180)

Lopes Junior (2015, p. 462) assevera que:

A palavra coerente e harmônica da vítima, bem como a ausência de motivos que indicassem a existência de falsa imputação, cotejada com o restante do conjunto probatório (ainda que frágil) têm sido aceitas pelos tribunais brasileiros para legitimar uma sentença

condenatória. Mas, principalmente nos crimes sexuais, o cuidado deve ser imenso. Se de um lado não se pode desprezar a palavra da vítima (até porque seria uma odiosa discriminação), por outro lado não pode haver precipitação por parte do julgador, pois a história judiciária desse país eivada de imensas injustiças nesse terreno.

A performance do testemunho de crianças muito pequenas é significativamente pior do que o testemunho de adultos jovens. Quando o culpado está presente no reconhecimento, o testemunho de crianças é quase tão bom quanto o de adultos jovens. Contudo, quando o culpado está ausente no reconhecimento, crianças têm taxas de falsa identificação mais altas do que os adultos jovens. (WILLIAMS, 1998, p.520)

Dentre os estudos sobre falsas memórias, três modelos teóricos principais se destacam na tentativa de explicar esse fenômeno, são elas: a Teoria Construtivista, Monitoramento da Fonte e Teoria do Traço Difuso.

Para a Teoria Construtivista as novas informações são unidas as informações mais antigas que a pessoa já tem arquivada em memória, e por essa “integração de memórias” o resultado muitas vezes é a distorção, tanto dos fatos passados quanto dos fatos atuais, levando o indivíduo a ter uma falsa memória. Ou seja, o que a pessoa realmente lembra é fruto da sua compreensão, do que ela extraiu do seu entendimento e reorganizou de forma coerente em sua memória (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010, pp. 27-28).

Portanto, a memória, segundo esta teoria, esta incessantemente sujeita a ter interferências e que, portanto, as falsas memórias espontâneas e as falsas memórias sugeridas “ocorreriam devido ao fato de eventos realmente vividos serem influenciado pelas inferências de cada indivíduo, ou seja, interpretações baseadas em experiências e conhecimentos prévios.”, isto é, o que fica do fato vivenciado são a interpretação e o entendimento que a pessoa teve da situação, registrando essa concepção na memória e tendo isso por lembrança. (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010, pp. 28-29).

Entretanto, como explica Cristina Di Gesu (2014, p. 138) houve crítica a essa teoria “justamente no fato de que somente uma memória é construída sobre a experiência, bem como no fato de entender por perdas as informações literais durante o processo de interpretação da informação.”. No que tange a Teoria dos Esquemas, ela se assemelha muito a Teoria Construtivista, todavia ela defende que a memória é criada a partir de esquemas mentais, os quais, por sua vez, são como informações pré-existentes na mente e que quando uma nova informação entra ela é

direcionada a um esquema que a defina, fazendo com que haja a compreensão e o entendimento da situação vivenciada (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010, pp. 28-29).

Nesse passo, para a Teoria dos Esquemas as falsas memórias espontâneas e sugeridas ocorrem devido ao redirecionamento errado das novas informações que entram na memória, ou seja, quando uma informação nova chega à memória ela é interpretada segundo os esquemas que já estão fixados nela. Após essa interpretação, a informação recém-chegada será agregada ao esquema que corresponde sua categoria e, é nesse processo que ocorre o “erro” e se geram as falsas memórias. (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010, p. 29).

A crítica recebida por essa teoria, também foi nos mesmos moldes daquela da Teoria Construtivista, ou seja, quanto ao entendimento de ser unitária a memória, e que “esse caráter construtivo da memória pressupõe que as informações específicas dos eventos não existiriam mais, apenas o entendimento e a interpretação que foi feita dela tendo por base os esquemas mentais.” (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010, p. 30).

Por sua vez, a Teoria do Monitoramento da Fonte, explica que “a fonte de uma informação se refere ao local, pessoa ou situação de onde ela provém.” (IRIGONHÊ, 2014, p. 48). Essa teoria tem por objetivo julgar a diferença entre a fonte da memória verdadeira e outras fontes, podendo ser estas últimas internas, como por exemplo, as emoções da pessoa, seus pensamentos, sentimentos e imagens de que se lembra, ou externas, como fatos vivenciados pelo sujeito, por exemplo. Deste modo, uma vez que, por um descuido apenas, a pessoa deixa de monitorar a fonte, informações novas se confundem com outras já vividas, ou até mesmo com sentimentos, pensamentos, ocasionando assim, as falsas memórias (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010, p. 31).

A Teoria do Traço Difuso é um modelo recente que busca explicar a ocorrência de falsas memórias, se desvencilhando das teorias apresentadas anteriormente, ela busca trabalhar nas falhas da Teoria Construtivista e da Teoria do Monitoramento da Fonte. A Teoria do Traço Difuso propõe que a memória de um acontecimento consiste de, no mínimo, A última teoria é a Teoria do Traço Difuso, a qual trabalha com a ideia de ser a memória composta por múltiplos traços e não unitária, explicando que existem, portanto, dois sistemas: a memória literal e a memória de essência (DI GESU, 2014, p.139).

A memória literal tem a função de armazenar detalhes específicos e superficiais sobre algum acontecimento, já a memória de essência registra a compreensão do que significou algum evento (DI GESU, 2014, p.140). Assim “para a TTD a memória não é um sistema unitário e sim composta por dois sistemas, nos quais o armazenamento e a recuperação das duas memórias são dissociados.” (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010, p. 34).

Portanto, conforme a tese defendida por essa teoria: As FM espontâneas referem-se a um erro de lembrar algo que é consistente com a essência do que foi vivido, mas que na verdade não ocorreu. Já as FM sugeridas são erros de memória que surgem a partir de uma falsa informação que é apresentada após o evento. Assim, adultos e crianças podem lembrar coisas que de fato não ocorreram baseados na recuperação de um FM espontânea ou sugerida (NEUFELD; BRUST; STEIN, 2010, p. 34).

Desta forma, observa-se o quão complexa é a memória, e como é possível que durante o processo de aprendizagem (aquisição, consolidação e evocação) ocorram algumas falhas.

Como foi demonstrado, a falibilidade da memória pode ser de origem interna ou de origem externa ao indivíduo, pouco pode ser feito em relação às variáveis internas que geram as falsas memórias, porém, ter conhecimento da sua existência e funcionamento deve aumentar o nível de atenção dos profissionais que eventualmente possam se deparar com elas.

6 O CASO DA ESCOLA BASE

Os crimes sexuais são os mais perigosos no âmbito da prova testemunhal, casos em que ocorrem injustiças dificilmente vêm à tona, sendo acobertado por diversas vezes as falhas monstruosas presentes no processo penal.

No Brasil em 1994 vivenciou-se o Caso da Escola Base, em São Paulo que demonstra claramente as consequências ocasionadas por um despreparo profissional e sede policial e a grande influência da mídia com a propagação do medo e da violência entre os envolvidos.

O caso consiste em duas mães que denunciaram que seus filhos estariam praticando orgias sexuais organizadas pelos donos da Escola de Educação Infantil Base, no qual uma das mães relatou que seu filho lhe

teria contado sobre fotos em uma cama redonda e que uma mulher adulta teria deitado nua sobre ele e lhe beijado.

Nesse momento, a ideia de pedofilia instituída em uma rede ensino, foi expedido um mandado de busca e apreensão contra os donos do colégio antes mesmo da realização de exame de corpo de delito, com o devido laudo atestando o abuso sofrido pelo infante.

Neste prisma, destaca Aury Lopes Jr. (p. 305, 2018):

A notícia correu o País e foi explorada de forma irresponsável (senão criminosa) por parte dos meios de comunicação, encontrando no imaginário coletivo um terreno fértil para se alastrar, até porque, numpáís onde a cultura do medo é alimentada diariamente, a possibilidade de que nossos filhos estejamsendo vítimas de abuso sexual na escola é o ápice do terror.

Além dos erros grotescos realizados pela polícia em sede de inquirição os meios de comunicação evidenciaram as falsas percepções em crianças com perguntas relacionadas aos fatos por duas crianças, com o induzimento dos depoimentos.

Ocorre que em junho de 1994, com o Delegado afastado do caso, o inquérito policial foi arquivado devido não existirem provas concretas de abusos sexuais, entretanto, a vida dos donos do colégio já estava destruída diante de manchetes sensacionalistas. A maneira com que foram colhidos os depoimentos, a forte influência da mídia, em virtude de uma declaração de uma criança de apenas quatro anos de idade, foi desastrosa.

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. Isto porque, a tendência infantil é de justamente corresponder às expectativas do que deveria acontecer, bem como às expectativas do adulto entrevistador. (LOPES JR., 2018, p. 307).

Verifica-se, portanto, que em alguns casos adstritos a prova testemunhal, as verdadeiras vítimas não recebem a retratação que merecem pela mídia, no entanto, as acusações são sempre dotadas de exibicionismo no intuito de acusar sem provas concretas, causando uma destruição e abalo psíquico nos erroneamente acusados.

Os meios de comunicação foram acusados de não retratar a verdade de fato, declarando, apenas, que as investigações foram encerradas

por falta de provas, sem necessariamente dizer que os acusados eram inocentes.

Esse caso traz à baila a importância sobre a responsabilidade ética da imprensa e a cautela diante das informações prestadas ao público.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou a prova penal do reconhecimento de pessoas e sua relação com o fenômeno chamado de “falsas memórias”. Buscou-se sanar e solucionar a ocorrência a partir da compreensão da prova penal em si e o sistema adotado pelo Brasil para sua valoração no processo, transcorrendo a ideia de que ficam marcos eterno no valor à prova e dirigindo para o estudo preciso do reconhecimento de pessoas.

Ademais, podemos dizer que o aprendizado é um exercício de interpretação, ou seja, um mesmo evento ou experiência não é necessariamente igual para duas pessoas distintas.

Para além das falhas procedimentais, exploramos as falsas memórias, distorções inconscientes da percepção do passado, e atribuímos responsabilidade à sugestionalidade interna e externa pela ocorrência dessas falhas.

No Brasil, é comum nas sentenças o uso como base a prova testemunhal, principalmente em casos do âmbito criminal, dessa forma, seria necessário que esse meio de prova fosse empregado com a cautela que a vulnerabilidade da memória debate e é ampliada em vários aspectos.

Como exposto, em muitas situações decorrentes, as falsas memórias consistem em um perigo real à credibilidade do processo penal e à dignidade do acusado, uma vez que uma mera suspeita pode arriscar uma vida por inteiro.

Nesse sentido, foi feita uma explanação sobre o fenômeno das falsas memórias, assunto pouco conhecido e debatido no meio jurídico prático, mas que possui relevância extrema em um sistema de garantias. Também foram expostos casos práticos de ocorrência de falsas memórias com relação à temática, como no caso da Escola Base.

A execução do procedimento legalmente previsto é primordial na experiência de converter os danos do meio de prova tal como o

reconhecimento. Isto porque, não obstante se repare ao procedimento legal, pode ser que haja o risco de contar falsas memórias na mente do reconhecedor, o que torna ainda mais complexo o encargo da valoração probatória por parte do magistrado. Assim sendo, o intuito não é ignorar a palavra da vítima, pois de fato é fonte primordial para a destinação de investigações, no entanto, não deve ser conduzida como a verdade real.

É necessário reformular o sistema penal em relação à prova testemunhal, pois as falhas no ordenamento jurídico imputam em desastrosas consequências na vida do suposto acusado, a sensação de impunidade, de injustiça, acarreta em grandes abalos psíquicos na vítima acusada erroneamente, prejuízo nos quais provavelmente nunca serão reparados.

Como solução para os problemas enfrentados pode ser destacado a produção da prova testemunhal realizada em um prazo razoável para evitar a contaminação da memória, a adoção de técnicas de interrogatório e entrevistas cognitivas com profissionais especializados, bem como pela gravação dos depoimentos com a finalidade de ser apreciado novamente em momento posterior com uma análise minuciosa dos relatos.

Conclui-se que a colheita da prova deve ser realizada em um prazo razoável, tendo em vista que quanto maior for o lapso temporal, maiores são as chances de que o verdadeiro autor do delito tenha mudado suas características físicas, dessa maneira suavizando a influência do tempo na memória e a adoção de técnicas de interrogatório.

Assim, respeitando-se as características inerentes às testemunhas, busca-se maior fidelidade aos acontecimentos para uma efetiva aplicação da lei penal e, conseqüentemente, uma decisão judicial preocupada não só com o todo, com a verdade hipotética, mas com o passo a passo da maneira na qual a persecução penal foi iniciada.

As falsas memórias existem, e o despreparo nos procedimentos penais para lidar com elas também. Além da autossugestão, que é passível de pouca intervenção, a sugestibilidade externa pode ser em grande parte mitigada.

Entretanto, para que isso ocorra, é necessário entender o problema e usar das técnicas existentes na tentativa de afastar as falsas recordações. Por esse motivo, é preciso que os profissionais que lidam com a memória tenham a expertise necessária para lidar com essas distorções da lembrança, pois desta forma, não acarretaria a distorção dos fatos, ou

até mesmo a imputação criminosa para inocentes, assim, irão integrar parte da solução, e não do problema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 de outubro de 1988. Acesso em 06 de maio de 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 3 de outubro de 1941. Acesso em 10 de abril de 2020.

BAYER, Diego. AQUINO, Bel. Revista Justificando. 10 de dezembro de 2014. **Da série “Julgamentos Históricos”: Escola Base, a condenação que não veio pelo judiciário**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2014/12/10/da-seriejulgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judiciario/>. Acesso em 10 abril 2020.

CYMROT, Paulina. **Nossas lembranças: guardam intimidade com as ficções e são sempre**. Acesso em: 09 fev 2020.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

EISENKRAEMER, Raquel Eloísa. **Nas cercanias das falsas memórias. Ciências & Cognição (UFRJ)**, V.9, p. 97-110, 2006. Disponível em: <http://www.cienciasecognicao.org/pdf/v09/m346125.pdf>>. Acesso em: 10 mar 2020.

CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. Falsas memórias e erros judiciários. Entrevista com Elizabeth Loftus. 2015. <<https://canalcienciascriminais.com.br/falsas-memorias-e-erros-judiciarios-entrevista-com-elizabeth-f-loftus/>>. Acesso em: 10 mar 2020.

FLECH, Larissa Cívardi. **Falsas memórias no processo penal.** In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.). fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas

GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Carla Cristina. **As falsas memórias na reconstrução dos fatos pelas testemunhas no processo penal.** Trabalho publicado nos Anais do XVII Encontro Nacional do CONPEDI. Brasília, nov. 2008.

GOFFMAN, E. (1975). **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada.** Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes (Trad.). Rio de Janeiro: LTC.

IRIGONHÊ, Márcia de Moura. **A falibilidade do testemunho: considerações sobre o reconhecimento de pessoas na esfera criminal à luz das falsas memórias.** new.pensamientopenal.com.ar. Acesso em: 17 mar. 2020.

IZQUIERDO, Iván. **Memória. 2.** ed. Porto Alegre: ArtMed, 2011.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal.** 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES, Mariangela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro.** 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-10092012-160242.

NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. **Compreendendo o fenômeno das falsas memórias.** In: STEIN, Lilian Milnitsky (Org.) et. al. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SEGER, Mariana da Fonseca; LOPES JÚNIOR, Aury. **Prova testemunhal e processo penal: a fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias.** Acesso em: 26 mar. 2020.

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

STERNBERG, R. J. **Psicologia cognitiva**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

WILLIAMS & E. A. C. Araújo (org.), **Prevenção do Abuso Sexual Infantil: um enfoque interdisciplinar**. 1998. Curitiba, PR: Juruá.