



**TAINARA HELMBRECHT**

**A FALIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL SOB A  
ÓTICA DAS FALSAS MEMÓRIAS E DO EFEITO DA OUTRA  
RAÇA**

**LAVRAS - MG  
2022**

**TAINARA HELMBRECHT**

**A FALIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL SOB A ÓTICA DAS FALSAS  
MEMÓRIAS E DO EFEITO DA OUTRA RAÇA**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharela.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira  
Orientador

**LAVRAS – MG  
2022**

**TAINARA HELMBRECHT**

**A FALIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL SOB A ÓTICA DAS FALSAS  
MEMÓRIAS E DO EFEITO DA OUTRA RAÇA**

**THE FALLIBILITY OF TESTIMONIAL EVIDENCE FROM THE STANDPOINT OF  
FALSE MEMORIES AND THE CROSS-RACE EFFECT**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharela.

APROVADA em 14 de setembro de 2022.

Esp. Alexandre Rezende Vieira UCAM

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira  
Orientador

**LAVRAS – MG  
2022**

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por iluminar a minha jornada e me guiar rumo a conclusão deste ciclo, pois, sem Ele, eu nada seria.

Agradeço aos meus pais, Denis e Michelle, que a vida toda acreditaram nos meus sonhos e se doaram para que eu pudesse alcançá-los.

Agradeço aos meus irmãos, Lucas e Jefferson, por desde sempre estarem ao meu lado quando eu mais precisei.

Agradeço aos meus padrinhos, Greice e Marcos, que fizeram de seu lar o meu porto seguro durante esses anos longe de casa.

Agradeço à minha prima, Gabrielle, por todos os incentivos e puxões de orelha quando eu estava desmotivada a escrever.

Agradeço aos meus amigos, de Angra e de Lavras, por acreditarem no meu potencial e me darem forças para superar cada obstáculo.

Agradeço ao meu orientador, Ricardo, por todo o apoio durante a elaboração desse trabalho.

## RESUMO

A presente monografia tem como finalidade demonstrar a falibilidade da prova testemunhal, meio de prova utilizado como fundamento para a ampla maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas no Brasil. Para isso, serão abordados alguns assuntos relativos à atividade probatória no processo penal brasileiro, levando em consideração, primordialmente, a sua função de reconstrução dos fatos pretéritos. Ainda, será discorrido acerca da prova testemunhal e as suas principais classificações e características. Ademais, serão tratados os aspectos do funcionamento da memória, seu efeito deletério e o fenômeno das Falsas Memórias, o qual possui o condão de suprimir a credibilidade do testemunho, na medida em que nem mesmo a testemunha saberá distinguir entre uma memória verídica e inverídica. Por fim, serão discutidas as questões atinentes aos cross-race crimes, sendo demonstrado como o racismo estrutural e o Efeito da Outra Raça influem nas condenações injustas, especialmente nos cenários envolvendo pessoas pretas como autoras do fato delitivo.

**Palavras-chave:** Processo Penal; Prova Testemunhal; Memória; Falsas Memórias; Efeito de Outra Raça

## ABSTRACT

This monograph aims to demonstrate the fallibility of the testimonial evidence, which is used as the basis for the vast majority of convictions or acquittals uttered in Brazil. For that, some issues related to evidentiary activity in the Brazilian criminal procedural will be addressed, taking in account, primarily, its function of reconstructing past facts. Still, it will be discussed about the testimonial evidence and its main classifications and features. In addition, aspects of the memory's behavior, its deleterious effect and the false memories will be explored, which has the power to suppress the credibility of the testimony, taking in consideration that not even the witness will be able to distinguish a true memory from a false one. Ultimately, problems related to cross-race crimes will be approached, demonstrating how structural racism and the cross-race effect influence wrongful convictions, especially in circumstances involving black people as the perpetrators of the criminal fact.

**Keywords:** Criminal Procedural; Testimonial Evidence; Memory; False Memories; Cross-race Effect

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	1
2. O PROCESSO PENAL E A BUSCA PELA VERDADE POR MEIO DAS PROVAS .....	2
2.1. Considerações iniciais .....	2
2.2. Princípios norteadores da atividade probatória.....	3
2.2.1. Contraditório e ampla defesa .....	4
2.2.2. Livre convencimento motivado .....	5
2.2.3. Presunção de inocência.....	6
2.2.4. Comunhão da prova.....	7
2.2.5. Inadmissibilidade das provas ilícitas .....	7
3. A PROVA TESTEMUNHAL .....	10
3.1. Conceito.....	10
3.2. Classificação .....	12
3.3. Características .....	15
3.3.1. Oralidade.....	15
3.3.2. Objetividade .....	16
3.3.3. Retrospectividade .....	16
4. FRAGILIDADE DA MEMÓRIA E A PROVA TESTEMUNHAL .....	17
4.1. Falsas memórias.....	18
4.2. Cross-race crimes e o Efeito da Outra Raça .....	25
4.2.1. Racismo .....	26
4.2.2. Efeito da Outra Raça .....	26
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	30

## 1. INTRODUÇÃO

Embora seja comum no cotidiano humano a ocorrência de lapsos de memória, como, por exemplo, quando esquecemos o local onde guardamos as chaves de casa, confundimos o caminho para algum local ou, então, não lembramos o nome de determinada pessoa, é evidente que o problema muda de proporção quando se choca com eventos juridicamente relevantes, especialmente no que tange à área criminal, na qual o que se discute é um dos bens mais caros à vida do indivíduo, qual seja, a sua liberdade.

A prova testemunhal, nesta seara, possui um papel primordial, na medida em que, além de ser o meio probatório mais utilizado no Brasil e no mundo, é também responsável pela grande maioria das condenações indevidas. Segundo Ávila (2013, p. 127), estudos de casos e recentes exames de DNA, nos Estados Unidos, demonstraram que é atribuída à identificação testemunhal errônea um número de condenações descabidas superior à todas as outras causas de erro combinada.

Nesse sentido, mostra-se imperioso o estudo desse meio de prova, como um modo de apontar a sua fragilidade, diante da vulnerabilidade da memória, a qual, conforme será demonstrado, é comprometida por diversos fatores, tanto intrínsecos quanto extrínsecos, dentre os quais destaca-se: o decurso temporal, as falsas memórias e o efeito da outra raça.

Para isso, em primeiro lugar, será discutida a contestável busca pela verdade por meio da reconstrução dos fatos pretéritos no processo penal. Além de esclarecida a função da prova nesse cenário e os princípios, constitucionais e processuais, que a norteiam, visando facilitar a compreensão do que virá a ser articulado.

Em seguida, será abordado a respeito da prova testemunhal. Para tanto, será apresentado seu conceito, bem como a sua previsão legal. Ademais, serão explicitadas as suas principais classificações doutrinárias e características processuais, a fim de se delimitar o objeto do trabalho em tela, para, posteriormente, poder tecer as devidas críticas a esse instrumento probatório.

Outrossim, será tratado acerca da fragilidade da memória e seus efeitos sob a credibilidade da prova testemunhal. Nessa perspectiva, primeiro será definido o que seria memória, para, a seguir, apresentar os efeitos deletérios do lapso temporal sobre ela, explicando acerca do fenômeno do esquecimento. Após, será demonstrada a existência das falsas memórias e as origens por trás dessas distorções mnemônicas, distinguindo-as das mentiras. Além disso, serão elencados alguns fatores comumente utilizados para distinguir se um testemunho é oriundo de uma memória verídica ou não, de modo a serem discutidos e refutados.



Por fim, serão apurados os chamados cross-race crimes, crimes com autor e vítima pertencentes à raças distintas. Neste ponto, será destacado o racismo estrutural na sociedade brasileira e como isso influi no sistema jurídico do país. A partir disso, será trazida, também, a noção do que seria Efeito da Outra Raça e as implicações deste no reconhecimento do autor do crime e, por conseguinte, na prova testemunhal.

## **2. O PROCESSO PENAL E A BUSCA PELA VERDADE POR MEIO DAS PROVAS**

### **2.1. Considerações iniciais**

O processo penal visa constituir uma reconstrução, mesmo que aproximativa, de um determinado fato histórico (LOPES JR., 2021). Taruffo (apud DI GESU, 2014, p. 49), nessa mesma lógica, realiza uma analogia entre a atividade do juiz àquela exercida pelo historiador, ao ressaltar que ambas possuem como ponto de partida:

o problema de reconstruir um fato individual do passado, irrepetível e não diretamente conhecido, de forma que surge para ambos a necessidade de fazer uso das provas que permitam o conhecimento indireto desse fato.

As provas, nesse sentido, são o meio utilizado pelo processo penal em busca de se criar condições que possibilitem ao juiz o exercício de sua atividade recognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença (LOPES JR., 2021).

Távora e Alencar (2017, p. 618) elucidam que o convencimento do julgador é o anseio das partes que litigam em juízo, as quais buscarão fazê-lo por intermédio do manancial probatório carreado aos autos. Esta é a fase da instrução processual, na qual se utilizam os elementos disponíveis para descortinar a suposta verdade do que se alega, na busca de um provimento judicial favorável.

Ademais, destacam que a demonstração da verdade dos fatos é feita por meio da utilização probatória, e a 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.

Nessa mesma lógica, Eugênio Pacelli (2020, p. 416) discorre que:

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

ocorridos no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.

Provar, de acordo com Ávila (2013), trata-se, então, de uma tentativa de aproximação com a verdade, ou melhor dizendo, verdades, visto que a verdade, no singular, será sempre incompleta, necessariamente contingente e dependente de referenciais.

Nessa perspectiva, Lopes Jr., com respaldo em Cordero, critica a classificação entre provas diretas e indiretas, ao considerar que, à exceção dos delitos cometidos no interior da sala de audiência, todas as provas são indiretas, pois consistem em signos do suposto fato (CORDERO, 2000 apud LOPES JR., 2021).

Embora, de fato, seja difícil e improvável a hipótese de reconstrução da realidade histórica, isto é, do fato delituoso ocorrido, Pacelli (2020, p. 417) destaca que esse se trata de um compromisso irrenunciável da atividade estatal jurisdicional, visto que, monopolizada a jurisdição, por meio da rejeição de qualquer forma de solução privada e unilateral dos conflitos, a atuação do Direito é imposta sempre que presente uma questão penal, qual seja, a prática de determinada conduta definida em lei como crime, porque suficiente para causar lesão ou expor a perigo de lesão um bem ou valor juridicamente protegido.

Nessa seara, o processo penal deve construir uma verdade judicial, sobre a qual, transitado em julgado a sentença, incidirão os efeitos de coisa julgada, com as respectivas consequências legais. O processo, dessarte, produzirá uma certeza do tipo jurídica, a qual pode ou não corresponder à verdade da realidade histórica – que, em regra, nunca se saberá –, mas cujo objetivo é o de estabilizar um contexto eventualmente conflituoso que vem a ser o objeto da jurisdição penal (PACELLI, 2020).

Para a satisfação de tal incumbência, são disponibilizados diversos meios de prova, com os quais se busca chegar o mais próximo possível da realidade dos fatos investigados. Em que pese as provas, de um modo geral, estejam disciplinadas no Título VII do Código de Processo Penal, nos artigos 155 a 250, não se pode negar a fundamental relevância dos princípios que norteiam o tema.

## **2.2. Princípios norteadores da atividade probatória**

Em primeiro plano, é essencial salientar que a abordagem a ser feita neste ponto destina-se mais à contextualização do assunto, visando facilitar a compreensão do que será discutido, não sendo objetivo do presente trabalho esgotar o tema da Teoria da Prova. Nesse sentido, a discussão acerca dos princípios aqui trazidos é realizada com o propósito de se

destacar a suma relevância que estes desempenham no contexto probatório do processo penal brasileiro, na medida em que garantem o devido processo legal – princípio previsto no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

### 2.2.1. Contraditório e ampla defesa

Os princípios da ampla defesa e do contraditório – constitucionalmente previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal – constituem os pilares que sustentam a estrutura do devido processo legal. Pacelli (2020) traz, ademais, que, junto ao princípio da inocência – disposto no art. 5º, inciso LVII, da CF/88 –, esses autorizam a asserção de que o processo penal se trata de um instrumento de garantia do indivíduo perante o Estado.

Como bem elucida Lopes Jr. (2021), o contraditório pode ser entendido como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sim, sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas, acusação e defesa, sendo imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. Nessa perspectiva, diz-se que o contraditório foi observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva de ambas as partes, ainda que uma dessas não queira utilizar-se de tal faculdade.

Pacelli (2020) acrescenta que, além disso, deve-se garantir, também, o critério de igualdade ou da paridade de armas, no sentido de que a participação, então garantida, deve ocorrer em simétrica paridade. Nessa mesma linha de raciocínio, Fernando Capez (2021, p. 26) complementa que:

o juiz coloca-se, na atividade que lhe incumbe o Estado-Juiz, equidistante das partes, só podendo dizer que o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso concreto se, ouvida uma parte, for dado à outra manifestar-se em seguida. Por isso, o princípio é identificado na doutrina pelo binômio ciência e participação.

Com a ampla defesa, completa-se a participação do acusado no processo penal, visto que passa a ser exigida não só a garantia de participação, mas que essa seja efetiva, de modo a assegurar uma real contribuição do réu no resultado final do processo. (PACELLI, 2020). Tal princípio abrange, além da defesa técnica, a chamada autodefesa ou defesa pessoal.

A defesa técnica – consagrada no no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal – constitui-se na exigência de defensor devidamente habilitado nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para todos os atos do processo, enquanto que a autodefesa

fundamenta-se no direito que o sujeito passivo possui de resistir pessoalmente à pretensão estatal, defendendo a si mesmo como indivíduo singular (LOPES JR., 2021).

Nucci (2022, p. 68), ainda, traz que:

A ampla defesa gera inúmeros direitos exclusivos do réu, como é o caso de ajuizamento de revisão criminal – o que é vedado à acusação –, bem como a oportunidade de ser verificada a eficiência da defesa pelo magistrado, que pode desconstituir o advogado escolhido pelo réu, fazendo-o eleger outro ou nomeando-lhe um dativo, entre outros.

### 2.2.2. Livre convencimento motivado

O princípio do livre convencimento motivado, explicitado no art. 155 do Código de Processo Penal, encontra-se intimamente ligado aos princípios supramencionados, quais sejam, do contraditório e da ampla defesa, na medida em que esses garantem aos interessados a possibilidade da interferência no livre convencimento do juiz.

Tal princípio, nessa medida, rege o convencimento do juiz singular, o qual, como bem ensina Pacelli (2020), é livre na formação de seu convencimento, não estando comprometido com qualquer critério prévio de valoração da prova, podendo optar por aquela que lhe pareça mais convincente, de modo que um único testemunho, por exemplo, ainda que em contradição a dois ou mais outros, pode ser levado em consideração pelo magistrado para a tomada de decisão, desde que esteja em conformidade com outras provas.

Todavia, ainda que o convencimento do juiz seja livre, é imprescindível que esse seja motivado, não dispensando, portanto, a sua fundamentação ou explicação. A fundamentação das decisões judiciais é uma garantia constitucional expressamente prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sendo primordial para a avaliação do raciocínio desenvolvido pelo magistrado na valoração da prova e, por conseguinte, para o controle de eficácia do contraditório. Nesse sentido, Lopes Jr. (2021, p. 43) destaca que:

Só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, principalmente se foram observadas as regras do devido processo penal. Trata-se de uma garantia fundamental e cuja eficácia e observância legitimam o poder contido no ato decisório. Isso porque, no sistema constitucional-democrático, o poder não está autolegitimado, não se basta por si próprio. Sua legitimação se dá pela estrita observância das regras do devido processo penal, entre elas o dever (garantia) da fundamentação dos atos decisórios.

Assim, percebe-se que o livre convencimento motivado se trata de uma regra de julgamento, a qual somente é aplicável às decisões do juiz singular, não se estendendo aos

juízos realizados pelo Tribunal do Júri, na medida em que não se impõe aos jurados o dever de fundamentarem as suas respostas aos quesitos, em face do princípio da íntima convicção.

### 2.2.3. Presunção de inocência

O princípio da presunção da inocência, também chamado de princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade, encontra-se previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, o qual estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Nesse sentido, Nucci (2022, p. 66) elucida que:

o princípio tem por objetivo garantir que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz a culpa do réu.

Aury Lopes Jr. (2021) destaca, ainda, que a presunção de inocência irradia sua eficácia em três dimensões, constituindo as seguintes normas: norma de tratamento, norma probatória e norma de julgamento. A norma de tratamento diz respeito ao dever de tratamento imposto por esse princípio, na medida em que, internamente ao processo, impõe ao juiz a obrigação de tratar o acusado efetivamente como inocente até que sobrevenha eventual sentença penal condenatória transitada em julgado e, externamente a ele, exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização precoce do réu.

A norma probatória, por outro lado, segundo Zanoide de Moraes (2010, p. 538 apud Lopes Jr., 2021, p. 39):

exige que o material probatório necessário para afastá-la seja produzido pelo órgão acusador de modo lícito e tenha conteúdo para incriminador. No cumprimento de seu ônus probatório a acusação deverá utilizar apenas de provas lícitas e voltadas a demonstrar a culpa do imputado e a materialidade da infração, em todos os seus aspectos. Esse significado da presunção de inocência é objetivo e antecede, por motivos lógicos, o seu significado de “norma de juízo”.

Por fim, no que tange à norma de julgamento, Lopes Jr. (2021) esclarece que, por essa lógica, entende-se a presunção de inocência como uma norma para o juízo, diretamente associada à definição e observância do standard probatório, atuando no nível de exigência de suficiência pro-batória para uma sentença condenatória. Ademais, acrescenta que essa difere-

se da norma anterior na medida em que atua na perspectiva subjetiva, ao passo que as normas probatórias possuem natureza objetiva.

#### 2.2.4. Comunhão da prova

O princípio da comunhão da prova tem em seu seio o entendimento de que, no campo penal, não há prova pertencente a apenas uma das partes, as provas produzidas servem a ambos os litigantes e ao interesse da justiça. Isso se deve, pois, na realidade, as provas pertencem ao processo, sendo destinadas à formação da convicção do órgão julgador (CAPEZ, 2021; p. 158).

Nessa lógica, Nucci (2022, p. 98) complementa que:

Realmente, não há titular de uma prova, mas mero proponente. As testemunhas de acusação, por exemplo, não são arroladas pelo promotor unicamente para prejudicar o réu; do mesmo modo, as testemunhas de defesa não estão obrigadas a prestar declarações integralmente favoráveis ao acusado. Inserida no processo, a prova tem a finalidade de evidenciar a verdade real, não mais servindo ao interesse de uma ou de outra parte.

#### 2.2.5. Inadmissibilidade das provas ilícitas

A Constituição Federal de 1988 é clara ao constituir em seu artigo 5º, inciso LVI, a garantia e direito fundamental à inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, *in verbis*: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Concernente a definição do que seria ilícito, Nucci (2022, p. 75) esclarece que:

O conceito de ilícito advém do latim (*illicitus = il + licitus*), possuindo dois sentidos: a) sob o significado restrito, quer dizer o proibido por lei; b) sob o prisma amplo, tem, também, o sentido de ser contrário à moral, aos bons costumes e aos princípios gerais de direito. Constitucionalmente, preferimos o entendimento amplo do termo ilícito.

Nesse contexto, de acordo com o autor, surgem duas óticas. A primeira envolvendo o que é materialmente ilícito, sendo a forma de obtenção da prova proibida por lei; enquanto a segunda, o que é formalmente ilícito, de modo que a forma de introdução da prova no processo que é vedada pela legislação. Este último enfoque Nucci (2022) defende que se trata da prova ilegítima.

Em similar entendimento, Fernando Capez (2021, p. 33) destaca que:

As provas obtidas por meios ilícitos constituem espécie das chamadas provas vedadas. Prova vedada é aquela produzida em contrariedade a uma norma legal específica. A vedação pode ser imposta por norma de direito -material ou processual. Conforme a natureza desta, a prova poderá ser catalogada como ilícita ou ilegítima, respectivamente. Assim, ao considerar inadmissíveis todas as “provas obtidas por meios ilícitos”, a Constituição proíbe tanto a prova ilícita quanto a ilegítima.

Fundamental ressaltar que, embora note-se a partir da leitura do disposto no art. 157 do Código de Processo Penal que esse não adotou a distinção entre provas ilegítimas e provas ilícitas, consagrando ambos os casos como prova ilícita, a jurisprudência pátria alinha-se ao posicionamento doutrinário, como pode-se observar no acórdão proferido na Reclamação nº. 36.734/SP do Superior Tribunal de Justiça:

RECLAMAÇÃO. ACESSO A MENSAGENS ARMAZENADAS EM WHATSAPP. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. RECONHECIMENTO EM HABEAS CORPUS IMPETRADO NESTA CORTE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ABERTURA DE VISTA ÀS PARTES. NECESSIDADE. NOVAS DILIGÊNCIAS. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA E DE ACESSO ÀS MENSAGENS. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. DESCUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTA CORTE. NÃO OCORRÊNCIA. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE. NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. EQUÍVOCO NO DISPOSITIVO DO RHC 89.385/SP. NULIDADE DO PROCESSO AB INITIO. RECONHECIMENTO.

2. É uníssona a compreensão de que a busca pela verdade no processo penal encontra limitação nas regras de admissão, de produção e de valoração do material probatório, o qual servirá de suporte ao convencimento do julgador; afinal os fins colimados pelo processo são tão importantes quanto os meios que se utilizam para alcançar seus resultados.

3. A Constituição Federal considera inadmissível a prova obtida por meio ilícito e a consequência dessa inadmissão é aquela prevista no art. 157 do CPP. Embora a redação desse dispositivo, operada pela reforma de 2008, não haja distinguido a natureza da norma violada, tal não significou a superação da separação feita pela doutrina (amplamente aceita pela jurisprudência) de que provas contrárias à lei material ou a direitos do investigado ou réu, derivados da Constituição da República, pertencem ao gênero das provas ilegais.

4. A prova ilícita, em sentido estrito, deve, então, ser associada, exclusivamente, às obtidas com violação de direitos fundamentais, materiais ou protetivos de liberdades públicas, e não àquelas obtidas com a vulneração de normas puramente processuais, ainda que estas possam ter algum subsídio constitucional.

5. Assim, as provas ilegais são ilegítimas quando infringirem normas de caráter procedimental ou de direito processual; e ilícitas quando violarem os princípios ou garantias constitucionais fundamentais ou as normas que versam sobre o direito material. E a consequência processual para a prova ilícita é a sua inadmissibilidade, a impedir o seu ingresso (ou exclusão) no processo, enquanto a prova ilegítima gera sua nulidade.

7. Sem embargo, ainda que excluída a prova ilícita, enquanto tal, é possível sua renovação, se, ainda existente e disponível no mundo real, puder ser trazida ao processo pelos meios legítimos e legais.

Assim, muito embora a ilicitude imponha o desentranhamento das provas obtidas ilegalmente, nada impede seja renovada a coleta de dados (bancários, documentais, fotográficos etc), com a devida autorização judicial. Precedentes.

8. Mostra-se positivo o reconhecimento, no direito pátrio, da doutrina norte-americana das exclusionary rules, inclusive quanto à invalidação das provas ilícitas por derivação (ali consagrada pela *fruits of the poisonous tree doctrine*), mas igualmente se há de ponderar que, na linha também do que desenvolveu a jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, há temperamentos a serem feitos ao rigor excessivo dessa doutrina. Não, evidentemente, para acolher a concepção, presente em outros povos, de que as provas ilícitas devem ser aproveitadas, punidos aqueles que causaram a violação do direito (*male captum bene retentum*). Mas, sim, para averiguar (a) se a prova lícitamente obtida seria inevitavelmente descoberta de outro modo (*inevitable discovery*), a partir de outra linha legítima de investigação, ou (b) se tal prova, embora guarde alguma conexão com a original, ilícita, não possui relação de total causalidade em relação àquela, pois outra fonte a sustenta (*independent source*).

(Rcl n. 36.734/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 10/2/2021, DJe de 22/2/2021.)

Ademais, deve-se discorrer acerca da prova ilícita por derivação, cujas determinações estão definidas nos §§ 1º e 2º do art. 157 do Código de Processo Penal. Assim como o relator Ministro Rogério Schietti Cruz bem elucidou em sua decisão, Nucci (2022, p. 77) traz que a teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree doctrine*), oriunda do direito norte-americano, estabelece que, quando uma prova for produzida por mecanismos ilícitos, não se pode aceitar as provas que daí advenham.

Nessa medida, Lopes Jr. (2021, p. 187) afirma que a redação dos referidos dispositivos estabelece quatro regras: inadmissibilidade da prova ilícita derivada, em face do princípio da contaminação; não há contaminação quando não ficar evidenciado o nexos causal; não há contaminação quando for possível obter a prova por uma fonte independente daquela considerada ilícita; a prova ilícita deve ser desentranhada.

A respeito das teorias da descoberta inevitável (*inevitable discovery exception*) e da fonte independente (*independent source doctrine*), ambas atuantes sobre o nexos causal e servindo para mitigar o princípio da contaminação, Lopes Jr. (2021, p. 187) elabora que a primeira, embora não esteja expressamente consagrada no CPP/41, é aplicada quando se demonstra que a prova poderia ser obtida por qualquer outro meio que não o ilícito, de modo que, inevitavelmente, seria descoberta, restando essa responsabilidade probatória para a acusação; enquanto que a segunda, consagrada no art. 157, § 2º, do CPP/41, ocorre quando se comprova que não há nexos causal entre as demais provas e aquela considerada ilícita.



Além disso, deve-se destacar a possibilidade de admissibilidade da prova ilícita a partir da proporcionalidade *pro reo*. De acordo com Lopes Jr. (2021, p. 187), uma prova ilícita pode ser admitida e valorada caso se revele a favor do réu, visto que esse estaria acobertado pela legítima defesa ou pelo estado de necessidade, os quais são causas de exclusão da ilicitude da conduta. Todavia, deve-se salientar que, mesmo admitida naquele processo para defender um réu injustamente acusado, essa prova de origem ilícita não poderá ser utilizada contra terceiros.

Por fim, vale trazer o pensamento de Eugênio Pacelli (2020, p. 437), o qual é enfático ao expor que:

No que se refere à questão da qualidade da prova, o reconhecimento da ilicitude do meio de obtenção da prova já impede o aproveitamento de métodos cuja idoneidade probatória seja previamente questionada, como ocorre, por exemplo, na confissão obtida mediante tortura, ou mediante hipnose, ou, ainda, pela ministração de substâncias químicas (soro da verdade etc.). De outro lado, a vedação das provas obtidas ilicitamente também oferece repercussão no âmbito da igualdade processual, no ponto em que, ao impedir a produção probatória irregular pelos agentes do Estado – normalmente os responsáveis pela prova –, equilibra a relação de forças relativamente à atividade instrutória desenvolvida pela defesa.

### **3. A PROVA TESTEMUNHAL**

#### **3.1. Conceito**

Diante das restrições técnicas que a polícia judiciária brasileira, infelizmente, possui, a prova testemunhal acaba sendo o meio probatório mais utilizado em nosso país, culminando por ser o fundamento da vasta maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas, não obstante a fragilidade desse tipo de prova (LOPES JR., 2021; p. 207).

Nessa lógica, Carnelutti (2001; p. 83) salienta que:

o testemunho é uma prova indispensável, mas infelizmente perigosa, que deve ser percebida e avaliada com extrema cautela, quer porque a fidelidade do relato depende da atenção da testemunha no momento em que aconteceram os fatos narrados, de sua memória, de suas condições psíquicas no momento em que faz a narração; quer porque, frequentemente, os interesses que giram em torno das parte pressionam sobre ela e a induzem, com frequência o menor energia, à reticência e ao engano.

No tocante ao conceito de testemunha, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 763) define que:

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.

Em similar entendimento, Fernando Capez (2021, p. 171) destaca que:

Em sentido lato, toda prova é uma testemunha, uma vez que atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

Nesse sentido, pode-se definir como testemunha a pessoa idônea, desinteressada com relação ao processo e equidistante das partes, que, sendo capaz para depor, o faz em juízo acerca dos fatos atinentes à causa, dos quais possui conhecimento.

Nos termos do art. 202 do Código de Processo Penal, “toda pessoa poderá ser testemunha”. Segundo Lopes Jr. (2021, p. 208), essa regra surgiu como um modo de repúdio à histórica discriminação existente para com as pessoas submetidas à escravidão, mulheres, crianças e adolescentes, além das pessoas consideradas de má reputação perante à sociedade – qual seja, prostitutas, usuários de drogas, ex-presidiários etc. –, que sofriam graves restrições em termos probatórios.

Nessa mesma linha, Nucci (2022, p. 521) traz que:

As pessoas consideradas de má reputação (prostitutas, drogados, travestis, marginais, entre outras), imaturas (adolescentes maiores de 14 anos), interessadas no deslinde do processo (amigos ou inimigos do réu, policiais que fizeram a prisão em flagrante, autoridades policiais que concluíram o inquérito, indiciando o acusado, entre outras), mitômanas, emotivas ou de qualquer outro modo afetadas, podem ser testemunhas, devidamente compromissadas, embora o juiz tenha plena liberdade para avaliar a prova produzida.

Contudo, Janaína Matida (2020) destaca que, ainda hoje, há o que a epistemóloga Miranda Fricker define como injustiça testemunhal. Tal fenômeno, de acordo com a autora,

ocorre quando se questiona e desqualifica, de imediato e sem justificativa, a capacidade de alguém de conhecer os fatos e de poder contribuir para uma reconstrução que mereça credibilidade, em razão dessa pessoa pertencer a determinado grupo étnico ou social.

Assim, um mesmo conteúdo de fala é sopesado de modos diferentes a depender de quem seja seu locutor, operando-se uma descredibilidade prévia em virtude dos preconceitos historicamente enraizados na sociedade. Matida (2020) ressalta, ainda, que também há injustiça testemunhal quando é dado a um determinado depoimento exacerbada credibilidade unicamente por conta de seu status social ou profissional.

Salienta-se, porém, que a prova testemunhal, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, deve ser valorada com base na sua qualidade epistêmica, no seu conteúdo, nas circunstâncias em que se deu a cognição, na sua coerência e não, de forma apriorística. Dessarte, um depoimento técnico, a título de exemplo, deve ser ponderado pelo conhecimento externado e não devido ao fato do falante ser um técnico na área, de modo que é fundamental substituir-se o termo “argumento de autoridade” pela “autoridade no argumento” (LOPES JR., 2021, p. 209).

### **3.2. Classificação**

Entre as diversas classificações possíveis com relação à prova testemunhal, destacam-se cinco, quais sejam: testemunha presencial; testemunha indireta; informantes; testemunha abonatória; testemunha referida.

A testemunha presencial, também chamada de direta, é aquela que fala sobre um fato que presenciou, reproduzindo uma sensação obtida de ciência própria (CAPEZ, 2021; p. 172). Em similar compreensão, Aury Lopes Jr. (2021, p. 211) a define como sendo “aquela que teve contato direto com o fato, presenciando os acontecimentos”, afirmando, ainda, que se trata, sem dúvidas, da testemunha mais útil para o processo e a reconstrução do fato pretérito.

A testemunha indireta, popularmente conhecida como testemunha de “ouvir dizer”, por outro lado, é aquela que depõe acerca de conhecimento adquirido por terceiros. Embora não tenha presenciado nada dos fatos em discussão na ação penal, ouviu falar sobre eles ou depõe a respeito de fatos acessórios (LOPES JR., 2021; p. 211).

Fundamental ressaltar que esse tipo de testemunha não está excluído do sistema probatório brasileiro, sendo ouvida a critério do juiz. Neste ponto, Lopes Jr. defende que tal permissão do ordenamento constitui um erro, pois se deve focar no depoimento da testemunha presencial, pois ela mesma teve contato com o fato em discussão. Assim, afirma que os depoimentos das testemunhas indiretas devem ser valorados pelo magistrado levando em

consideração as restrições de sua cognição, visto que essa possui um nível maior de desconhecimento do fato e, por consequência, de contaminação.

Quanto ao valor probatório desse tipo de testemunha, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, entendendo que seu depoimento não é suficiente para fundamentar a pronúncia:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. JÚRI. PRONÚNCIA BASEADA EM ELEMENTOS EXCLUSIVAMENTE EXTRAJUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA. INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE PARA JUSTIFICAR A DECISÃO DE PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No Estado Democrático de Direito, a força argumentativa das convicções dos magistrados deve ser extraída de provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa. Isso porque o mínimo flerte com decisões despóticas não é tolerado e a liberdade do cidadão só pode ser restringida após a superação do princípio da presunção de inocência, medida que se dá por meio de procedimento realizado sob o crivo do devido processo legal.

2. A prova produzida extrajudicialmente é elemento cognitivo destituído do devido processo legal, princípio garantidor das liberdades públicas e limitador do arbítrio estatal.

3. Sob o pálio de se dar máxima efetividade ao sistema de íntima convicção dos jurados, consagrado na norma inculpada no inciso III do art. 483 do CPP, não se pode desprezar a prova judicial colhida na fase processual do sumário do Tribunal do Júri. Em análise sistemática do procedimento de apuração dos crimes contra a vida, observa-se que o juízo discricionário do Conselho de Sentença, uma das últimas etapas do referido procedimento, não apequena ou desmerece os elementos probatórios produzidos em âmbito processual, muito menos os equipara à prova inquisitorial.

4. Diante da possibilidade da perda de um dos bens mais caros ao cidadão – a liberdade –, o Código de Processo Penal submeteu o início dos trabalhos do Tribunal do Júri a uma cognição judicial antecedente. Perfunctória é verdade, mas munida de estrutura mínima a proteger o cidadão do arbítrio e do uso do aparelho repressor do Estado para satisfação da sanha popular por vingança cega, desproporcional e injusta.

5. No caso dos autos, verifica-se que a pronúncia se baseou exclusivamente em depoimentos prestados na fase inquisitorial, porque as testemunhas ouvidas em juízo nada souberam esclarecer sobre a autoria delitiva.

**6. O testemunho de “ouvir dizer” (hearsay) não é suficiente para fundamentar a pronúncia.** Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 668.407/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 27/10/2021)

No que tange aos informantes, tem-se que são as pessoas que informam ou fornecem um parecer a respeito de algo, sem qualquer vínculo com a imparcialidade e com a obrigação de dizer a verdade (NUCCI, 2022; p. 520). Por conseguinte, não prestam o compromisso de

dizer a verdade e, como efeito, não podem responder pelo delito de falso testemunho, tipificado no art. 342 do Código Penal – até porque, a rigor, não são considerados testemunhas, embora a disciplina sobre a sua inquirição seja tratada no capítulo do Código de Processo Penal pertinente às testemunhas (LOPES JR., 2021, p. 211). Capez (2021, p. 172) destaca, ainda, que, caso o informante venha a prestar compromisso, haverá mera irregularidade.

Em face de não prestarem compromisso, também não são computados dentro do limite numérico de testemunhas estabelecido pela norma processual penal, sendo considerados testemunhas extranumerárias. Ademais, acentua-se que, por essa razão, a valoração de seu depoimento deve ser feita com reservas, de acordo com os motivos que levaram ao impedimento dessas pessoas serem compromissadas.

As testemunhas abonatórias, também tratadas como testemunhas de antecedentes, no entanto, são aquelas que não presenciaram o fato em discussão, servindo apenas para discorrer acerca da conduta social do réu e aboná-la (LOPES JR., 2021, p. 211). Desse modo, seu depoimento traz informações relevantes para a avaliação das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, no contexto da aplicação e dosagem da pena (CAPEZ, 2021, p. 172).

Salienta-se, porém, que, quando se tratar de alguma das pessoas previstas no art. 206 – isto é, ascendente ou descendente, afim em linha reta, cônjuge, ainda que desquitado, irmão, pai, mãe, ou o filho adotivo do acusado –, ela não prestará o compromisso de dizer a verdade, não estando sujeita ao cometimento do crime de falso testemunho.

Por fim, a testemunha referida é aquela pessoa ouvida pelo juiz, em face de ter sido mencionada por outra que já depôs. Assim, embora não conste no rol de testemunhas elencado anteriormente, por ter sido citada como sabedora do ocorrido, o juiz irá ouvi-la, em busca de um melhor esclarecimento do fato, nos termos do art. 209, § 1º, do Código de Processo Penal (LOPES JR., 2021; p. 211).

Vale destacar que a legislação deixa a cargo do magistrado a valoração da necessidade de se realizar a oitiva da testemunha referida, todavia, quando evidente a relevância da realização desta, diante do depoimento da testemunha originária, não deverá o juiz impedir a produção desse meio de prova (LOPES JR., 2021; p. 211).

### 3.3. Características

Dentre as características desse meio probatório, perante a sistemática do Código de Processo Penal brasileiro, pode-se extrair três, quais sejam: oralidade, objetividade e retrospectividade.

#### 3.3.1. Oralidade

A oralidade encontra-se prevista no art. 204 do CPP, o qual determina que o depoimento da testemunha será prestado oralmente, não sendo permitido à ela trazê-lo por escrito, embora não seja vedado, nos termos do parágrafo único, breve consulta a apontamentos.

Segundo Nucci (2022, p. 527), a colheita oral é justificada em razão de facilitar a aferição da sinceridade do depoente e da veracidade dos fatos narrados, dado que o depoimento por escrito possui como marca a impessoalidade, dificultando tal averiguação, bem como impossibilitando as reperguntas, ferindo o princípio do contraditório e, no ponto de vista do réu, da ampla defesa.

Entretanto, o art. 221, § 1º, do CPP, dispõe acerca de uma exceção a tal regra, possibilitando que determinadas pessoas possam optar pela prestação de depoimento por escrito, quais sejam: o Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal. Nessa hipótese, as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, serão transmitidas por ofício.

Outra exceção é o depoimento prestado por pessoa surda, muda ou surdo-muda. Nos termos do art. 192 do CPP, ao surdo serão apresentadas as perguntas por escrito, devendo ele responder oralmente; ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, devendo ele respondê-las por escrito; enquanto que o surdo-mudo receberá as perguntas por escrito e deverá respondê-las do mesmo modo. Todavia, caso a pessoa não saiba ler ou escrever, alguém habilitado a entendê-lo intervirá no ato, prestando compromisso e atuando como intérprete.

Nucci (2022, p. 527) destaca que essa prerrogativa, no entanto, é apenas relativa, visto que a pessoa com deficiência não irá levar nada por escrito, nem envia ofício ou carta ao juiz, tendo contato com as perguntas apenas no momento da oitiva. Assim, as partes estarão presentes no ato e poderão fazer as suas reperguntas, bem como o magistrado poderá captar sinais de inverdade na expressão corporal da testemunha.

### 3.3.2. Objetividade

A objetividade encontra-se prevista no art. 213 do Código de Processo Penal, o qual determina que “o juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato”.

Todavia, como Cordero (2000, p. 55 apud LOPES JR., 2021, p. 212) bem elucida:

a objetividade do testemunho, exigida pela norma processual (art. 213 do CPP), é ilusória para quem considera a interioridade neuropsíquica, na medida em que o aparato sensorial elege os possíveis estímulos, que são codificados segundo os modelos relativos a cada indivíduo, e as impressões integram uma experiência perceptiva, cujos fantasmas variam muito no processo mnemônico (memória). E essa variação é ainda influenciada conforme a recordação seja espontânea ou solicitada, principalmente diante da complexidade fática que envolve o ato de testemunhar em juízo, fortissimamente marcado pelo ritual judiciário e sua simbologia. As palavras que saem desse manipuladíssimo processo mental, não raras vezes, estão em absoluta dissonância com o fato histórico.

Sob essa ótica, a objetividade do testemunho deve ser compreendida a partir da assunção de sua impossibilidade, reduzindo essa ideia à necessidade de que o juiz busque filtrar adjetivações demasiadas e afirmativas de caráter manifestamente valorativo ou desvalorativa, visando, assim, obter um depoimento sem excessos qualificativos e sentimentais, bem como evitar um julgamento por parte da testemunha acerca do fato presenciado (LOPES JR., 2021, p. 212).

### 3.3.3. Retrospectividade

A retrospectividade da prova testemunhal está diretamente ligada ao objetivo do processo penal, qual seja, realizar uma reconstrução histórica. O delito sempre será um fato pretérito. Nesse sentido, a testemunha discorre, no presente, a partir de uma narrativa retrospectiva, acerca de um fato que presenciou no passado, a partir de suas memórias sobre o ocorrido, com todo o peso de contaminação que isso acarreta (LOPES JR., 2021; p. 211).

Nessa perspectiva, resta evidente que não há como se falar em uma função prospectiva legítima no testemunho. O olhar da testemunha sempre estará voltado ao pretérito. Assim, não cabe à ela desempenhar um papel de futuróloga, palpitando sobre fatos que não ocorreram e, em tese, poderiam vir a ocorrer.

#### 4. FRAGILIDADE DA MEMÓRIA E A PROVA TESTEMUNHAL

A memória é, sem dúvidas, uma das funções humanas mais fundamentais, sendo ela a responsável por permitir ao indivíduo saber sobre si mesmo, sua identidade e sua história, bem como saber e recordar sobre os fatos aprendidos, experimentados ou de outra forma conhecidos. Todo esse aprendizado e vivência armazenados na memória é o que molda a personalidade de cada ser humano, tornando-o um ser único e diferente dos seus semelhantes (KAGUEIAMA, 2021; p. 82).

Acerca da relação da prova testemunhal com a memória, REIS (2014, p. 5) aduz que:

compreender a complexidade do testemunho implica conhecer os processos implicados no funcionamento da memória, uma vez que a memória é, sem dúvida, uma das faculdades mais importantes do homem. É através dela que as experiências passadas modificam os pensamentos, projetos e ações. A memória é uma atividade cognitiva muito complexa que se baseia na construção e manipulação de referenciais sobre o passado e o presente, intimamente associadas a variações dentro do mesmo indivíduo e, mais ainda, de indivíduo para indivíduo.

Acrescenta, ainda, que, para se entender a lógica por trás da prova testemunhal é preciso assimilar primeiro a natureza da memória, dado que, para constatação de qualquer situação pretérita tem-se necessariamente que envolver memória e testemunho. Assim, como não é possível acessar o passado, tem-se que confiar na própria memória ou nas revelações de terceiros, o que também envolve memória (REIS, 2014; p. 6).

Da mesma forma, Eugênio Pacelli (2020, p. 519) discorre que todo depoimento é uma manifestação do conhecimento acerca de um determinado fato e que, no curso do processo penal, a reprodução desse irá se confrontar com inúmeros contextos da realidade, os quais, conscientemente ou não, poderão afetar a sua veracidade, de modo que a noção de verdade – a qual vem a ser o objeto a ser buscado na prova testemunhal –, em regra, poderá não ser unívoca.

Sob essa ótica, o autor defende que:

Em primeiro lugar, é de se observar que a única verdade absoluta que se pode compreender é a verdade da fé, que nada indaga acerca de seus pressupostos. A verdade do homem, ou a verdade da razão, é sempre relativa, dependente do sujeito que a estiver afirmando. A verdade da razão é apenas a representação que o homem tem e faz da realidade que apreende diuturnamente (PACELLI, 2020; p. 519).

Nesse sentido, Cavagnolli (2006, p. 46) frisa que:



muitas sentenças judiciais, ainda, acabam pecando por fundamentar-se em testemunhos inverídicos. Tal situação ocorre por tratar de delito cuja apuração não é fácil. Muitas vezes o magistrado depara-se, no processo, com depoimentos absolutamente contraditórios entre duas ou mais testemunhas tendo que adotar aquele que se apresenta mais coerente e que nem sempre é verdadeiro.

Prudente (2019, p. 10), na mesma perspectiva, conclui que:

Mesmo que de boa-fé, o depoente, na ação penal, pode não retratar a verdade dos fatos de maneira fiel e “pura” tal como ela é. Em tese, a testemunha, por ser um terceiro estranho à relação processual, é considerada neutra. Não obstante, é utópico pensarmos em verdadeira imparcialidade da testemunha.

A partir dessa lógica, para se melhor compreender o papel da prova testemunhal no contexto probatório e qual deve ser, de fato, a sua valoração dentro do direito processual penal, é imprescindível estudar os fenômenos responsáveis por dirimir a sua credibilidade.

#### **4.1. Falsas memórias**

Para fins de conceituação, David Myers (2015, p. 249) define a memória como sendo “a aprendizagem que persiste através do tempo, informações que foram armazenadas e que podem ser recuperadas”. Para Ávila (2013, p. 83 e 103), “a memória é a força centrípeta que congrega aprendizagem, entendimento e consciência”, não se restringindo somente à determinada parte do cérebro e estando, necessariamente, informada pela emoção.

Di Gesu (2014, p. 105) afirma que a memória se trata da “faculdade de reter as ideias, as impressões e os conhecimentos adquiridos”. Stenberg (2000, p. 204), em sintonia, compreende a memória como sendo:

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.

Todavia, é fundamental ressaltar que:

diferentemente do que se poderia pensar, as imagens não são permanentemente retidas na memória sob a forma de miniaturas ou microfílm, tendo em vista que qualquer tipo de “cópia” geraria problemas de capacidade de armazenamento, devido à imensa gama de conhecimentos adquiridos ao longo da vida (LOPES JR., 2021; p. 204).

Nesse entendimento, Reis (2014, p. 49) explica que as memórias não são armazenadas de forma integral e, ainda que estabelecidas e consolidadas, não são permanentes, sendo esse o fenômeno do esquecimento, o qual é fisiológico e ocorre continuamente, enfraquecendo o traço de memória do que foi aprendido. Assim, a autora conclui que:

Resumindo podemos dizer que o esquecimento não pode ser encarado como uma lacuna da memória, já que ele é condição da própria memória: é porque esquecemos que continuamos a reter. Recordar é reconstruir: a informação retida, que temos capacidade de evocar, não é reproduzida fielmente quando é recordada. As informações sofrem modificações, produto do tempo, de novas experiências e vivências, das atitudes, valores, motivações e emoções do sujeito; todos os dados retidos são reelaborados, alterados e deformados (REIS, 2014; p. 38)

Nesse contexto, Reis (2014, p. 145) traz que, quando contamos ou recuperamos algo da memória, o que fazemos é reconstruí-la e, ao realizá-lo, juntamos informação para tornar coerente o relato, preenchendo as lacunas que, contudo, se produzem. Desse modo, quanto maior o lapso temporal decorrido, mais vezes se reconstrói o fato e mais informação se distorce.

Em consonância, Morais (2018, p. 27) argumenta que:

Há uma relação entre o decurso do tempo e a acurácia da memória. A medida que o tempo passa, as informações contidas na memória vão deixando de existir num processo crescente, ou seja, quanto maior for o lapso temporal entre o evento e o momento da recordação, menor será a acurácia das informações recordadas, podendo, ainda, serem esquecidas.

A partir disso, o pesquisador e professor de psicologia da Universidade de Harvard, Daniel Schacter, defende que a memória humana está sujeita a sete formas de fracasso, que ele conceitua como sete pecados da memória, os quais estão categorizados em: pecados do esquecimento, pecados da distorção e pecado da intromissão (MYERS, 2015; p. 267).

Os três pecados do esquecimento seriam: a distração, a transitoriedade e o bloqueio. A distração se refere à produção de falhas na codificação da memória em face da falta de atenção aos detalhes, como, por exemplo, quando esquecemos se trancamos ou não a casa ao sair para o trabalho. Já a transitoriedade diz respeito ao declínio do armazenamento das memórias diante do lapso temporal. O bloqueio, no entanto, trata-se da inacessibilidade às informações armazenadas, como quando, diante de uma pergunta, temos a sua resposta na ponta da língua, mas não conseguimos acessá-la (MYERS, 2015; p. 267).

Passando para os três pecados da distorção, tem-se: a atribuição errônea, a sugestionabilidade e a tendenciosidade. A atribuição errônea pode ser entendida como a confusão da fonte das informações tidas na memória e ocorre, por exemplo, quando um indivíduo recorda de um fato que vivenciou em sonho como se fosse um acontecimento real. Ademais, nota-se que ela pode ocorrer de diversos modos, sendo as mais contundentes:

a) Lembrar de fatos que jamais ocorreram, atribuindo erroneamente o processamento rápido de novas informações ou imagens vividas que nos vêm à mente à lembranças de eventos passados que não aconteceram; b) lembrar corretamente o que aconteceu, mas confundir a hora ou o local (transferência inconsciente); c) atribuir equivocadamente uma imagem ou pensamento que surge espontaneamente na nossa imaginação, quando, na realidade, a lembrança inconscientemente veio de alguma coisa que lemos ou ouvimos (criptomnésia) (SCHACTER, 2003; p. 116)

A sugestionabilidade, por outro lado, decorre de informações equivocadas, as quais geram efeitos remanescentes na memória de quem as recebe, como a criação de uma falsa memória em uma criança que, tendenciosamente, foi questionada se um professor tocou as suas partes íntimas (MYERS, 2015; p. 267). Complementando, Morais (2018, p. 31) traz que:

Diante disso, é possível concluir que o efeito da sugestionabilidade acontece a partir do momento em que há uma aceitação como verdadeira uma informação sobre um evento anterior que, na realidade, consiste em uma informação falsa, e posteriormente essa informação falsa é integrada a memória do evento que a informação faz referência. Em outras palavras, a sugestionabilidade acontece por dois processos, o primeiro de aceitar a informação falsa como verdadeira e o segundo de integrar essas informações falsas na memória.

A tendenciosidade, entretanto, é caracterizada por lembranças “coloridas” pela crença, isto é, os sentimentos atuais do indivíduo afetam as suas recordações acerca do passado e de seu sentimentos iniciais pela pessoa (MYERS, 2015; p. 267).

Por fim, tem-se um único pecado da intromissão, qual seja, a persistência. Tal pecado, segundo Schacter, possui relação direta com a repetição de memórias indesejadas em nossa mente. A título de exemplo, pode-se citar o caso de soldados que voltam da guerra e revivem diariamente os horrores que presenciaram.

David Myers (2015, p. 273) bem elucida que, em razão da memória ser reconstrução, bem como reprodução, não se pode ter certeza se uma lembrança é real ou parece ser real. Muitas ilusões perceptivas podem parecer percepções reais e memórias irreais, sentidas como memórias reais.

Nessa perspectiva, ele acrescenta que:

Em vários experimentos de acompanhamento (follow up) ao redor do mundo, pessoas testemunham eventos, recebem ou não informações truncadas sobre eles e, por fim, respondem a testes de memória. O resultado que se repete é o efeito da informação enganosa: após serem expostas a informações ligeiramente imprecisas, muitas pessoas tem lembranças errôneas (MYERS, 2015; p. 272)

Em um experimento marcante, Elizabeth Loftus, juntamente com John Palmer (1974), mostraram um vídeo de um acidente de trânsito a um determinado grupo de indivíduos para, logo após, questioná-los acerca do que teriam visto. Ao perguntarem a respeito da velocidade que os carros estavam quando se arrebentaram, os pesquisadores notaram que as presunções eram maiores do que quando a pergunta era formulada de outra maneira, indagando sobre a velocidade dos veículos quando esses colidiram.

Uma semana depois, perguntaram aos participantes se lembravam de terem visto algum vidro quebrado no filme e aqueles que foram questionados com a palavra “arrebentaram” responderam duas vezes mais que sim, ainda que não houvesse nenhum vidro quebrado na gravação.

Ao lado do efeito da informação enganosa – demonstrado no experimento supracitado —, a amnésia da fonte, também chamada de atribuição errônea da fonte, encontra-se como uma das principais causas de origem de falsas memórias. Segundo Myers (2015, p. 273), pode-se compreender com amnésia da fonte o ato de atribuir uma experiência, algo que ouvimos ou lemos a respeito, ou que imaginamos, a uma fonte errada”. Isso ocorre, por exemplo, com muitos escritores e compositores, os quais crêem ter tido uma ideia própria, oriunda de sua imaginação criativa, quando, na verdade, estão inadvertidamente plagiando algo que leram ou ouviram anteriormente.

Ironicamente, o psicólogo Donald Thompson, pesquisador das distorções da memória, foi atormentado por seu próprio alvo de estudo, quando foi acusado em um caso de estupro. Embora, na memória da vítima, Thompson fosse uma descrição quase perfeita do estuprador, ele estava sendo entrevistado ao vivo na televisão na hora dos fatos, possuindo um álibi incontestável. Diante disso, ficou claro que a vítima, a qual estava assistindo à entrevista do estudioso acerca de reconhecimento de faces, experimentou amnésia da fonte, misturando a sua memória do estuprador com a de Thompson (Schacter, 1996 apud MYERS, 2015; p. 275)

Sobre essas falhas na memórias, Santos (2021, p. 20) explica que:

Podemos olhar para o passado, e nos lembrarmos de acontecimentos diários que nunca aconteceram, ou o modo de nossa percepção de alguma história difere com ao do seu amigo em relação a essa mesma história, o que acontece quando temos muitos episódios similares estocados na memória é que acabamos nos lembrando do que todos eles têm em comum, mas a lembrança é fraca sobre os detalhes do episódio em particular, e isso nos deixa com muitas lacunas, encaixa-se também a rotina, o que se presume, e as informações que recebemos de forma externa e como a interpretamos. Nossas lembranças são feitas de pedaços do passado, é por isso que duas pessoas podem acabar com lembranças diferentes do mesmo acontecimento, essas recordações do que nunca aconteceu, ou de distorções de memória, são chamadas de Falsas Memórias.

Oliveira, Albuquerque e Saraiva (2018, p. 1765) relacionam as falsas memórias “ao fato de recordarmos acontecimentos ou informações que não aconteceram, que não experienciamos ou que não ocorreram tal e qual o relatamos”. Ávila (ANO, p. 104), na mesma linha, defende que elas “consistem em recordações de situações que, na verdade, nunca ocorreram” e que, “embora não apresentem uma experiência direta, as falsas memórias representam a verdade como os indivíduos as lembram”.

Fundamental salientar que, conforme discorre Di Gesu (2014), esse processo de falsificação da memória não está somente atrelado à sugestões externas – como ocorrera no experimento supracitado –, mas também à processos internos e espontâneos, como um meio de preencher as lacunas existentes na memória.

Nesse conjunção, correlacionando o fenômeno das falsas memórias com a atividade reconstrutiva do processo penal, Ávila (2013) bem elucida que:

Nos processos que tentam a (re)construção do fato criminoso pretérito, podem existir artimanhas do cérebro, informações armazenadas como verdadeiras, ou induções dos entrevistadores, de outras pessoas e/ou da mídia que, no entanto, não condizem com a realidade. Essas são as chamadas falsas memórias, processo que pode ser agravado, quando da utilização de técnicas por repetição, empregadas de forma notória no âmbito criminal.

Deve-se frisar, no entanto, que não se pode confundir as falsas memórias com a mentira, visto que, como bem traz Aury Lopes Jr. (2021, p. 204), enquanto a mentira deriva de um ato consciente, no qual a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação, em um contexto de falsas memórias, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa – ou interna, mas inconsciente.

Sob a mesma lógica, Stein (2010, p. 20) afirma que:

as FM não são mentiras ou fantasias das pessoas, elas são semelhantes às MV, tanto no que tange a sua base cognitiva quanto neurofisiológica (ver Capítulo 3). No entanto, diferenciam-se das verdadeiras, pelo fato de as FM serem compostas no todo ou em parte por lembranças de informações ou eventos que não ocorreram na realidade. As FM são frutos do funcionamento normal, não patológico, de nossa memória.

Nesse quadro, Lopes Jr. (2021, p. 204) faz a ressalva de que:

Ambos são perigosos para a credibilidade da palavra da vítima e da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo.

Myers (2015, p. 274), diante de experimentos realizados com testemunhas oculares, notou que observou-se repetidamente que os testemunhos tidos como mais confiáveis e consistentes eram os mais persuasivos, embora, geralmente, não fossem os mais precisos. Dessarte, concluiu que as testemunhas oculares, tanto correta quando equivocadas, costumam se expressar com a mesma confiança, não sendo esse um critério válido para distinguir as memórias verdadeiras das falsas.

Reis (2014, p. 140), ao estudar a questão, também chegou às mesmas deduções:

A maioria das pessoas acredita que a confiança com que uma testemunha é capaz de identificar um criminoso ou lembrar-se de um detalhe em particular é intuitiva e um bom indicador da provável precisão. No entanto, os resultados de numerosas investigações psicológicas indicam que tais intuições podem estar equivocadas.

Fundado nisso, a autora traz que algumas pesquisas realizadas permitem a identificação de certas características do testemunho que são associadas a credibilidade, quais sejam: a) resulta de alguém atraente fisicamente ou com prestígio social; b) mostra-se consistente e não contraria o testemunho de outras testemunhas; c) mostra melhores habilidades de auto apresentação; d) possui um estilo de linguagem mais assertivo e confiante; além de outros detalhes triviais. Não obstante, ela destaca que, indubitavelmente, o indício de credibilidade mais estudado é a segurança da testemunha no ato de testemunhar, embora, como fora demonstrado, esse não seja o mais assertivo (REIS, 2014; p. 140).

Para comprovar tal tese, Reis (2014) elaborou uma pesquisa na qual utilizava uma escala de emoções para medir o impacto da carga emocional introduzida pelos três filmes com cenas reais de trânsito – trânsito normal, acidentes e infrações. Estudando a confiança

atribuída em função das respostas, notou que os sujeitos não foram capazes de distinguir, a rigor, entre suas respostas corretas e incorretas, tendo depositado elevada confiança em ambos os casos. Assim, concluiu que:

A importância dos nossos resultados reside no facto de fornecer evidência de que o grau de segurança que uma testemunha mostra ao transmitir o seu conhecimento dos factos não pode servir para se inferir da sua exatidão, sendo que o grau de confiança não pode ser um indicador confiável de fidedignidade do testemunho (REIS, 2014; p. 240).

Outro método muito utilizado para discriminação entre as falsas memórias e as verdadeiras é a emocionalidade do locutor. Sabe-se que as memórias verdadeiras podem estar associadas a uma emoção substancial, especialmente quando se trata de uma experiência significativa ou traumática, então, a partir dessa ideia, muitos pesquisadores passaram a defender que esse poderia ser um indicador da veracidade do discurso. Entretanto, não é o que ocorre na realidade. Diversos estudos, em sentido contrário, esclarecem que as falsas memórias, na verdade, podem ser justamente causadas pela emocionalidade, fazendo com que este fator não constitua um bom critério (REIS, 2014; p. 134/135).

Nesse sentido, ela destaca que:

Se se tiver em conta que, quase todos, os interrogatórios judiciais versam sobre situações de delito ou, pelo menos, que giram em redor de um núcleo emocional intenso, compreender-se-á a frequência com que o choque emocional se apresenta, não só nos suspeitos como nas testemunhas. Este fenómeno, devido ao facto da “repressão” exercida por parte dos diferentes promotores da justiça, levam os sujeitos a atuar de forma inconsciente. Esquecem, involuntariamente, factos ou fragmentos da situação conflituosa. Nestas condições, quanto mais esforços por parte do sujeito para vencer o seu esquecimento, tanto mais os incrementará. O sujeito, ao dar-se conta da pobreza das suas recordações, completa-a automaticamente, e de boafé, utilizando cadeias de associações relacionadas com os factos vividos (REIS, 2014; p. 150/151)

Nessa medida, Kagueiama (2021, p. 102) salienta que alguns estudos têm demonstrado que, em eventos carregados com conteúdo emocional, as testemunhas possuem mais facilidade em recordar dos elementos centrais da cena presenciada, enquanto têm uma memória pior para elementos e detalhes periféricos. Segundo a autora, isso ocorre, entre outras razões, em face da seletividade e focalização da atenção, que se concentra mais no aspecto central do evento emotivo ou traumático, deixando de lado detalhes considerados

irrelevantes pela testemunha – os quais não necessariamente irão corresponder aos critérios de relevância para fins da atividade reconstrutiva do processo penal.

Por essa razão, quando há um objeto que causa medo ou estresse à vista, como, por exemplo, uma arma, a testemunha, de modo automático e imediato, tende a manter seu olhar fixado neste objeto. Tal fenômeno é conhecido como efeito foco na arma. Acerca dele, Aury Lopes Jr. (2021, p. 217) destaca que:

A presença de arma distrai a atenção do sujeito de outros detalhes físicos importantes do autor do delito, reduzindo a capacidade de reconhecimento. O chamado efeito do foco na arma é decisivo para que a vítima não se fixe nas feições do agressor, pois o fio condutor da relação de poder que ali se estabelece é a arma. Assim, tal variável deve ser considerada altamente prejudicial para um reconhecimento positivo, especialmente nos crimes de roubo, extorsão e outros delitos em que o contato agressor-vítima seja mediado pelo uso de arma de fogo.

Nesse sentido, nota-se que a testemunha, diante desses delitos, terá, no geral, uma melhor percepção e recordação dos elementos relacionados à arma e à eventual lesão provocada por ela, no entanto terá uma reduzida lembrança acerca das características do criminoso ou outros aspectos periféricos presentes na cena (KAGUEIAMA, 2021; p. 102). Isso se mostra extremamente problemático no que tange à reconstrução dos fatos delitivos, em especial, quanto à autoria, visto que a testemunha, diante do foco na arma, não guardará grandes recordações acerca do agressor, podendo vir a fazer um reconhecimento errôneo, imputando os fatos à um inocente.

Ademais, há a noção comum de que a memória para aquelas informações que fazem parte da experiência verdadeira, a qual realmente foi experienciada, deve ser mais duradoura que para aquilo que não foi vivido. Contudo, contrariando o senso comum, as falsas memórias podem ser tão duradouras quanto as verdadeiras (McDermott, 1996 apud REIS, 2014, p. 148).

#### **4.2. Cross-race crimes e o Efeito da Outra Raça**

Pesquisas norte-americanas indicaram que, embora os chamados crossrace crimes – crimes nos quais o autor e a vítimas pertencem à raças distintas – contabilizem uma pequena porcentagem dos delitos cometidos nos Estados Unidos, cerca de 36% das condenações injustas, que foram posteriormente anuladas devido à introdução de novas evidências genéticas, foram originalmente processadas com base em errôneos crossrace eyewitness – caso no qual a testemunha e o autor pertencem a raças diferentes (WILSON *et al*, 2013).



Embora os dados da pesquisa em tela sejam baseados no contexto norte-americano, é evidente para quem possui qualquer tipo de contato com o sistema de justiça brasileiro que essa situação também se reflete aqui.

Diante desse cenário, mostra-se fundamental a análise das causas raciais que influenciam nos errôneos reconhecimentos do autor do delito, bem como dos falsos testemunhos. Para isso, considerar-se-á que as testemunhas em questão não possuíam o dolo de condenar injustamente o indivíduo e que o fizeram por outros fatores.

#### 4.2.1. Racismo

Em primeiro plano, não há como negar a existência de um racismo estrutural na sociedade brasileira. Apesar da intensa luta do povo preto a favor da igualdade racial, as pessoas pretas ainda são vistas como indivíduos provenientes de classes menos favorecidas e mais propensos à criminalidade, o que, infelizmente, se entranha no meio jurídico, vindo a resultar no cometimento de muitas injustiças.

Uma situação recente na qual isso ficou bem palpável foi na sentença condenatória proferida pela juíza Inês Marchalek Zapelon, da 1ª Vara Criminal de Curitiba. Em sua decisão, a magistrada condenou Natan Vieira da Paz, um homem preto, a catorze anos e dois meses de prisão por associação criminosa e furto, utilizando como argumento que “sobre sua conduta social, nada se sabe. Seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça...”.

O racismo estrutural, além de representar por si só um enorme problema social, pode levar, também, à criação de falsas memórias, afinal, no íntimo de muitas pessoas – assim como no da magistrada supracitada – está a crença de que pessoas pretas são mais propensas à criminalidade, o que pode influenciá-las, negativamente, à criar uma falsa memória de modo a fazer com que interpretem os fatos ocorridos em consonância ao seu pensamento racista.

Entretanto, o racismo não é a única justificativa por trás dessa conjuntura problemática.

#### 4.2.2. Efeito da Outra Raça

O rosto humano transmite uma gama de informações sociais relevantes, todavia, em que pese as informações faciais possam ser, no geral, efetivamente processadas, a raça, tanto do próprio indivíduo quanto do terceiro a quem ele observa, pode facilmente afetar a precisão desse reconhecimento (WONG, STEPHEN, KEEBLE, 2020, p. 1).

Esse fenômeno tem sido pesquisado exaustivamente ao redor do mundo e tem se mostrado constante em diferentes culturas e raças, incluindo indivíduos com fenótipos caucasianos, africanos e asiáticos. Ademais, diante das pesquisas realizadas, percebe-se, ainda, que a sua influência afeta tanto adultos quanto crianças de até mesmo apenas três meses de idade (WONG, STEPHEN, KEEBLE, 2020).

De fato, é senso comum a ideia de que faces de outras raças parecem mais similares entre si do que a nossa própria raça. Enquanto para indivíduos caucasianos os asiáticos possuem os mesmos traços, achando difícil diferenciá-los, o inverso também ocorre, de modo que, para os asiáticos, todos os caucasianos se parecem.

O Efeito da Outra Raça, nesse sentido, consiste no fato de um indivíduo ter mais facilidade em reconhecer com precisão uma face de alguém da mesma raça que a sua do que de alguém de uma raça diversa (Fioravanti-Bastos et al, 2014).

Pezdek, Blandon-Gitlin e Moore (2003) demonstraram, em um experimento, que a memória de reconhecimento facial melhora com a idade e que o Efeito da Outra Raça é evidente tanto em crianças quanto em adultos. Para isso, compararam o desempenho de 186 crianças – incluindo 62 do jardim de infância (média de idade 5,63), 62 da terceira série (média de idade 8,63) e 62 jovens adultos (média de idade 24,61) –, sendo que metade das crianças eram negras e a outra metade caucasianas residentes na Califórnia, Estados Unidos.

O delineamento experimental dos pesquisadores visou aproximar o máximo do contexto real de uma testemunha ocular, na qual o indivíduo presenciaria o cometimento de um crime e depois deveria reconhecer o autor dele. Assim, os participantes assistiam a vídeos nos quais duas pessoas de raças diferentes – negras e caucasianas – desempenhavam uma tarefa na cozinha e retornavam no dia seguinte para identificá-las (Pezdek, Blandon-Gitlin e Moore, 2003)

Como resultado, foi possível observar que o efeito da outra raça presente em crianças mais novas é o mesmo a partir dos cinco anos de idade. Não somente foram reconhecidas faces da própria raça mais frequentemente em todos os níveis de idade, como a dimensão do efeito não teve variação com a idade (Pezdek, Blandon-Gitlin e Moore, 2003).

Diante desse cenário, pesquisadores têm tentado compreender qual seria a justificativa para a ocorrência de tal fenômeno. A primeira explicação, a princípio, baseava-se na ideia de que poderia haver diferenças físicas inerentes às características faciais de algumas raças que facilitam a distinção entre as faces de seus indivíduos. Contudo não foram encontradas evidências que demonstrassem, com base em dados antropométricos ou

comportamentais, que os rostos de determinada raça seriam mais homogêneos do que de outras (WONG, STEPHEN, KEEBLE, 2020).

A segunda hipótese mais comumente levantada seria a de que o efeito de outra raça estaria diretamente proporcional ao tempo de contato que as pessoas possuem com outras de sua própria raça, em contrapartida à experiência que têm com outras raças. Essa teoria é conhecida como hipótese de contato (contact hypothesis), e, de acordo com ela, a quantidade de contato que um indivíduo possui com outra raça está positivamente relacionada com a precisão de reconhecimento de rostos dessa mesma raça (WONG, STEPHEN, KEEBLE, 2020).

Fioravanti-Bastos et al (2014, p. 139) trata essa mesma teoria como Hipótese da Atitude Social, explicando que ela “propõe que as atitudes interracialis dos indivíduos afetam suas habilidades de reconhecimento facial”. Nessa perspectiva:

a magnitude do efeito da raça tende a ser proporcional ao contato que a criança, e posteriormente o adulto tem com faces de outra raça, expandindo o protótipo ou a quantidade de exemplares com características faciais de diferentes raças (Meissner & Brigham, 2001) (Fioravanti-Bastos et al, 2014, p.142).

A partir disso, pode-se sintetizar a compreensão do Efeito de Outra Raça como:

O reconhecimento de uma face ocorre em função da comparação da face vista e um protótipo de faces existente na memória de longo prazo. Essa comparação ocorre em um Espaço Multidimensional através de múltiplos vetores, que determinam as características de cada face. O protótipo começa a se formar desde o nascimento e o sistema de processamento de faces torna-se gradativamente “sintonizado” para processar a categoria de faces mais prevalentes no ambiente visual do bebê, gerando o Efeito da Raça, ou melhor precisão ao reconhecer faces da própria raça (Fioravanti-Bastos et al, 2014; p. 142).

Quando analisado sob a ótica do reconhecimento pessoal e da prova testemunhal, esse fenômeno tem um profundo impacto no sistema processual penal, na medida em que irá influenciar na forma com que a testemunha percebe os sujeitos de raças diferentes da sua. Assim, uma pessoa branca, por exemplo, por não conseguir distinguir facilmente traços faciais de pessoas pretas, poderia testemunhar dizendo que viu fulano cometendo um delito X, embora ele seja inocente e o verdadeiro culpado seja outra pessoa preta.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho visou demonstrar a falibilidade da prova testemunhal no contexto do direito processual penal brasileiro, possuindo como enfoque a discussão acerca da problemática envolvendo a fragilidade da memória. Para tanto, optou-se por realizar tal crítica sob a percepção do efeito deletério da memória diante do lapso temporal, da criação de falsas memórias e do Efeito da Outra Raça.

A discussão concernente ao valor probatório da testemunha no âmbito processual penal, especialmente no que tange a sua fidedignidade, é de caráter urgente e de extrema relevância. Nesse sentido, o debate sobre o exposto mostra seu significativo valor, afinal, em que pese a vulnerabilidade que tem, a prova testemunhal, até hoje, culmina por ser a base da imensa maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas em nosso país, de modo que realizar uma pesquisa a respeito do referido objeto é imprescindível.

Nessa perspectiva, diante da lacuna existente na exploração acadêmica desse assunto, primordialmente no que tange ao efeito da outra raça e suas implicações para o reconhecimento de pessoas, resta evidente a pertinência da escolha pelo tema a ser discutido.

Para atingir tal meta, isto é, evidenciar o controvertível valor imputado a testemunha, optou-se, como metodologia, por realizar uma pesquisa de cunho descritivo, fundamentada no estudo da legislação pátria e da vasta literatura acerca do tema, buscando, assim, evidenciar e discutir as controvérsias existentes.

Após extensa pesquisa, verificou-se que, embora existam diversas garantias e procedimentos a serem seguidos no que tange à atividade probatória, estas se demonstram insuficientes quando diante dos efeitos das falsas memórias e do efeito da outra raça. Isso se deve pois – como ficou demonstrado –, de fato, é praticamente impossível evitar que incida sobre a testemunha algum dos fatores de contaminação da memória explicitados ao longo do trabalho, como decurso do tempo ou a sugestionabilidade, por exemplo.

Até mesmo a remota hipótese de se sugerir um total isolamento da testemunha até o momento de sua oitiva perante o juiz mostra-se insuficiente, dado que, perante à possibilidade da ocorrência de falsas memórias intrínsecas e espontâneas ou do efeito da outra raça, tal medida não impediria a contaminação da prova. Assim, nota-se que não há uma solução perfeita para o problema em tela, apenas a sugestão de medidas de redução de danos.

Com isso, a hipótese de que condenar um indivíduo, no âmbito criminal, em função, unicamente, de um depoimento testemunhal, como comumente ocorre no Brasil, é inadequado e desastroso mostra-se confirmada, na medida em que, conforme foi exibido, não é possível

dissociar tal meio de prova da memória humana e essa, ainda que estabelecida e consolidada, não é permanente, sendo sujeita a falhas.

Em contrapartida, em face da fundamental relevância da prova testemunhal para a reconstrução dos fatos em investigação, especialmente quando impossibilitada a produção de demais meios probatórios, não se pode, também, desacreditar totalmente a palavra da testemunha, visto que isso inviabilizaria o funcionamento do processo penal.

Destarte, para prevenir as consequências catastróficas das falsas memórias, aponta-se a necessidade de que a colheita do testemunho seja realizada em um prazo razoável, bem como que as técnicas corretas de oitiva sejam aplicadas, evitando a sugestionabilidade da testemunha.

No tocante ao efeito da outra raça, observou-se, diante de pesquisas empíricas, que indivíduos que frequentam ambientes multi-facetados, possuindo maior contato com pessoas de raças diversas, possuem menos dificuldades com relação a identificação de traços da outra raça. Nesse sentido, políticas anti-racistas e de inclusão social se apresentam como um dos meios mais eficazes para dirimir os efeitos práticos desse fenômeno.

Por fim, cumpre ressaltar que é fundamental que a discussão do tema seja ampliada, de modo que cada vez mais juristas tenham contato com o tema e, assim, cientes dos riscos inerentes à contaminação da prova testemunhal, possuam mais cautela ao lidar com a mesma.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas Memórias e Sistema Penal: a prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 1941. Poder Executivo. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm)>. Acesso em: 10 jul 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CAVAGNOLLI, Antonio Tomazoni. **A suficiência da prova testemunhal como prova única para condenação do réu no processo penal**. 2006. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2006.

CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. v. 1. Bogotá: Temis, 2000.

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

FIORAVANTI-BASTOS, Ana Carolina Monnerat; SEIDL-DE-MOURA, Maria Lucia; LANDEIRA-FERNANDEZ, J. O desenvolvimento do efeito da outra raça (EOR) em crianças: dos modelos de codificação de faces à emergência do EOR. **Psicologia: Reflexão e Crítica** [online]. 2014, v. 27, n. 1, p. 134-144. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-79722014000100015>>. Acesso em: 10 nov 2021.

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

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOFTUS, E. F.; PALMER, J. C. **Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory**. *Journal of Verbal Learning & Verbal Behavior*, 1974.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

MATIDA, Janaína. **É preciso superar as injustiças epistêmicas na prova testemunhal**. In: Coluna Limite Penal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/limite-penal-preciso-superar-injusticas-epistemicas-prova-testemunhal>>. Acesso em: 22/08/2022.

MORAIS, Fernanda Viana de. **Percimento da prova testemunhal pelo decurso do tempo**. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro de Ensino Unificado de Brasília, Brasília, 2018.

MYERS, David G. **Psicologia**. 9. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2015.

Oliveira, Helena Mendes, Albuquerque, Pedro B. e Saraiva, Magda. O Estudo das Falsas Memórias: Reflexão Histórica. **Trends in Psychology** [online]. 2018, v. 26, n. 4, pp. 1763-1773. Disponível em: <<https://doi.org/10.9788/TP2018.4-03Pt>>. Acesso em: 20 ago 2022.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

Pezdek, K., Blandon-Gitlin, I., & Moore, C. (2003). Children's face recognition memory: More evidence for the cross-race effect. **Journal of Applied Psychology**, 88(4), 760-763.

PRUDENTE, Maria Cândida Costa. **Prova testemunhal: efetividade e eficácia no processo penal**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019.

REIS, Maria Anabela Bento Marinho Nunes dos. **A memória do testemunho e a influência das emoções na recolha e preservação da prova**. 2014. Doutorado em Ciências e Tecnologias da Saúde Especialidade em Desenvolvimento Humano e Social, Faculdade de Medicina de Lisboa, Universidade de Lisboa. Lisboa, 2014. Disponível em: <[https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/16155/1/ulsd070014\\_td\\_Maria\\_Reis.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/16155/1/ulsd070014_td_Maria_Reis.pdf)>. Acesso em 26 ago 2022.

SANTOS, Haridyane Oliveira dos. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro: problematização na valoração e as falsas memórias.** 2021. Disponível em: <[https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/01/haridyane\\_santos.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/01/haridyane_santos.pdf)>. Acesso em: 18 ago 2022.

SCHACTER, Daniel L. **Os sete pecados da memória:** como a mente esquece e lembra. Rio de Janeiro: Rocco, 2003, p. 116.

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

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 12. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017

UOL. **Juíza diz que homem negro é criminoso "em razão de sua raça" e o condena.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/08/12/sentenca-de-cunho-racista.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 11 nov. 2021.

WILSON, John Paul et al. The Cross-Race Effect and Eyewitness Identification: How to Improve Recognition and Reduce Decision Errors in Eyewitness Situations. **Social Issues and Policy Review**, [S. l.], vol. 7, no. 1, p. 83-113, jan. 2013. DOI 10.1111/j.1751-2409.2012.01044.x. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/259551789\\_The\\_Cross-Race\\_Effect\\_and\\_Eyewitness\\_Identification\\_How\\_to\\_Improve\\_Recognition\\_and\\_Reduce\\_Decision\\_Errors\\_in\\_Eyewitness\\_Situations](https://www.researchgate.net/publication/259551789_The_Cross-Race_Effect_and_Eyewitness_Identification_How_to_Improve_Recognition_and_Reduce_Decision_Errors_in_Eyewitness_Situations)>. Acesso em: 10 nov. 2021.