

Falsas Memórias e o Reconhecimento de Pessoas: A (In)Eficácia do Art. 226 do Código de Processo Penal e a Importância do Julgamento do HC 598.886/SC pelo STJ

ANA HELENA GERMAN DRUMOND

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Especialista em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Assistente Judiciário no Tribunal de Justiça de Minas Gerais; e-mail: ahelenagerman@gmail.com.

TÚLIO VIANNA

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, com Pós-Doutorado na Universitàdi Bologna; Professor de Direito Penal dos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; Advogado; e-mail: prof@tuliovianna.org.

RESUMO: No processo penal, o reconhecimento de pessoas é comumente utilizado para fundamentar a condenação do denunciado. Por essa razão, é necessário assegurar que a identificação de um suspeito não esteja maculada por falsas memórias, consistentes em recordações de informações não correspondentes à realidade. Para tanto, é imprescindível a existência de dispositivos legais que prevejam formalidades de cumprimento obrigatório na realização do procedimento, que busquem coibir a falsificação de memórias e o consequente reconhecimento equivocado. O objetivo do presente artigo é, portanto, definir e examinar como são produzidas as memórias falsas, analisar como o art. 226 do Código de Processo Penal buscou coibir sua ocorrência no reconhecimento de pessoas e verificar sua eficácia, e, ainda, endossar a importância do HC 598.886/SC, recentemente julgado pelo STJ.

PALAVRAS-CHAVE: Memórias Falsas. Processo Penal. Reconhecimento de Pessoas. Superior Tribunal de Justiça. HC 598.886/SC.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Falsas Memórias: Definição e Retrospectiva Histórica. 2 Como se Formam as Falsas Memórias; 2.1 Autossugestão *vs.* Sugestão Externa; 2.2.1 Construtivismo; 2.2.2 Monitoramento da Fonte; 2.2.3 Teoria do Traço Difuso. 3 O Art. 226 do Código de Processo Penal e o Frustrado Combate às Falsas Memórias no Reconhecimento de Pessoas. 4 O Julgamento do HC 598.886/SC pelo STJ e a Consolidação da Proteção do Reconhecimento de Pessoas Contra as Falsas Memórias. Considerações Finais. Referências.

Introdução

A capacidade de contribuição, para o direito penal e o processo penal, dos estudos desenvolvidos no campo da psicologia vem ganhando cada vez mais espaço e atraindo cada vez mais pesquisadores desses ramos do conhecimento. Desde Cesare Lombroso¹ a busca investigativa por explicações e por fenômenos que possam transformar a forma como o direito penal material é aplicado e o processo penal é conduzido vem sendo gradualmente potencializada.

Dentre os experimentos e respectivas descobertas que merecem especial destaque pelas repercussões provocadas na esfera jurídica, estão os que revelaram o fenômeno das falsas memórias, que concerne à capacidade de recordar eventos e suas peculiaridades de forma perfeitamente correspondente à realidade. Trata-se de ocorrência que causa especial preocupação, sobretudo no âmbito do processo penal, cuja instrução depende fortemente das lembranças da própria vítima e de eventuais testemunhas, utilizadas para atestar a materialidade delitiva e formar o convencimento do julgador acerca da autoria.

Com efeito, é notável que falsas memórias do ofendido ou de espectadores do delito podem ser altamente prejudiciais em qualquer momento da persecução penal, mas a possibilidade da identificação do autor de um crime, em procedimento de reconhecimento de pessoas, ser efetuada com base em uma memória falsa é especialmente inquietante e perturbadora.

Afirmar, durante o procedimento, que determinado indivíduo é o responsável pelo delito que se encontra sob apuração contribui fortemente para que, ao final da instrução, esse indivíduo seja condenado, razão pela qual é necessário assegurar que a declaração da vítima ou testemunha nesse sentido esteja alicerçada sobre memórias o mais fidedignas possível.

Diante disso, revela-se fundamental compreender o que são e como se formam as falsas memórias, avaliar seus impactos sobre o reconhecimento de pessoas no bojo dos processos criminais, identificar o tratamento dado ao procedimento pela legislação processual penal brasileira e, principalmente, aferir a eficácia e aplicabilidade dos dispositivos reguladores existentes.

Para tanto, o presente artigo demonstrará, à luz da psicologia, no que consistem as falsas memórias e quais são as razões de sua existência, para, em seguida, revelar como o Código de Processo Penal tratou de combater sua incidência no procedimento do reconhecimento de pessoas e avaliar criticamente a aplicação prática das normas processuais. Por fim, examinar-se-á o

1 Cesare Lombroso, médico e criminologista italiano, ficou conhecido por suas tentativas de relacionar, no século XIX, atributos físicos dos indivíduos à sua predisposição ao cometimento de delitos.

acórdão do HC 598.886/SC, julgado pelo STJ, endossando sua importância para a realização de reconhecimentos isentos e o alcance de resultados efetivamente justos.

1 Falsas Memórias: Definição e Retrospectiva Histórica

A compreensão do que sejam falsas memórias pode ser alcançada pela análise de sua própria nomenclatura. Trata-se de um fenômeno caracterizado pela presença de recordações da ocorrência de fatos ou eventos que, na realidade, não ocorreram, ou ao menos não se deram da forma como são lembradas. Assim, pessoas que formam memórias falsas são capazes de afirmar, com convicção, que se recordam de um acontecimento que jamais vivenciaram, ou descrever suas características e peculiaridades de modo não correspondente à realidade (LOFTUS; PICKRELL, 1995).

O estudo desse fenômeno é mais recente que o de outros temas de que se ocupa a psicologia, datando de 1900 a obra em que Alfred Binet, um dos primeiros a realizar experimentos que permitiram observar ocorrência de ilusões e de falsas memórias em crianças, diferenciou a sugestão – que, conforme será demonstrado adiante, é responsável por induzir a criação de recordações falsas – do hipnotismo. Até então, os termos eram utilizados praticamente como sinônimos e apenas eram feitas sugestões a indivíduos previamente hipnotizados ou mediante os mesmos procedimentos utilizados na hipnose (BINET, 1900).

A partir dessa diferenciação e das pesquisas por ele conduzidas em escolas, Binet demonstrou como as sugestões, feitas de forma integralmente desvinculada da hipnose, poderiam levar infantes a responder convictamente às perguntas que lhes eram formuladas de modo muito diverso da realidade.

De forma semelhante, Stern (1910), também em salas de aula de escolas, realizou um experimento consistente em uma encenação que as crianças que estavam presentes no momento foram convidadas a descrever uma semana após sua ocorrência, mediante narrativa ou respostas às perguntas formuladas. Os resultados obtidos demonstraram que perguntas sugestivas induziam as crianças a mais erros sobre elementos da encenação que a solicitação genérica para que relatassem o evento, o que, por sua vez, indicou a possibilidade de criação de memórias falsas a partir da formulação de questões sugestivas (OLIVEIRA et al., 2018).

Considerando a conclusão alcançada por Stern já se revela possível antecipar os impactos do estudo das falsas memórias e de seu processo de formação no processo penal, sobretudo no que concerne à produção probatória,

em que comumente se busca ultrapassar a margem de dúvida razoável acerca da autoria delitiva por meio da oitiva da vítima e das testemunhas dos fatos. Consta-se, a partir desse experimento, a importância da narrativa livre como forma de potencializar a credibilidade das declarações prestadas.

Se é a Binet (1900) e a Stern (1910) que se atribuem os primeiros experimentos que potencializaram a criação de ilusões e falsas memórias em crianças, a Bartlett (1932) são atribuídas as primeiras pesquisas a respeito das falsas memórias em adultos (STEIN; PERGHER, 2001).

Sem efetuar a diferenciação entre a observação do fenômeno em crianças e em adultos, Roediger e McDermott (1995) descrevem que Bartlett (1932) ficou conhecido pela condução da primeira investigação experimental da falsificação de memórias. Na experiência por ele realizada, foi solicitado que os participantes lessem um conto popular indiano e, posteriormente, o relembassem repetidamente. Não consta de seus resultados a inclusão, no processo de recordação, de informações que não faziam parte do conto, mas há relatos da ocorrência de distorções na memória dos participantes após sua repetição sucessiva.

Roediger e McDermott apontam que, muito embora outros cientistas não tenham obtido êxito em suas tentativas de reproduzir esse experimento, suas contribuições para o campo da psicologia, e, especialmente, para o estudo das falsas memórias foram extremamente significativas e orientaram investigações posteriores acerca do tema.

Mais tarde, nas décadas de 1950 e 1960, foram realizados outros experimentos investigativos das falsas memórias, dentre os quais se destacam os desenvolvidos por Deese (1959) e Underwood (1965).

Em sua experiência, Deese apresentou listas de palavras aos participantes, que posteriormente deveriam tentar se recordar delas. Nesse processo, Deese observou que eles, frequentemente, mencionavam palavras que não se encontravam na lista, mas que com elas possuíam relação, o que sugeria que os participantes estavam se valendo de associações para potencializar a memorização (OLIVEIRA et al., 2018).

Underwood, por sua vez, também se utilizou de listas em seu experimento, porém seu objetivo, diversamente do traçado por Deese, era aferir o correto reconhecimento, pelos participantes, das palavras listadas. Para tanto, Underwood apresentou a eles uma lista inicial e, posteriormente, mostrou palavras isoladas, solicitando que eles as classificassem como ausentes ou presentes na relação inicialmente divulgada. Como resultado, Underwood observou que palavras que não se encontravam na lista inicial, mas com elas

possuíam relação, foram falsamente identificadas como estando presentes no rol (ROEDIGER; MCDERMOTT, 1995).

Já na década de 1970, Elizabeth Loftus, responsável por efetivamente cunhar o termo “falsa memória”, desenvolveu estudos que se revelaram especialmente interessantes para o processo penal e o direito penal. Após apresentar aos participantes de seus experimentos imagens e vídeos de um acidente, Loftus e seus colaboradores apresentaram a eles diversas questões relativas ao evento, algumas delas contendo informações inverídicas. Posteriormente, solicitaram aos participantes que se recordassem das informações repassadas, observando, assim, sua tendência a aceitar os dados falsos introduzidos como sendo verdadeiros (OLIVEIRA et al., 2018).

A demonstrada possibilidade de inserir informações falsas nas memórias de pessoas que presenciaram determinados acontecimentos, assim como o experimento de Stern (1910), impacta diretamente na forma como se entende e se produz a prova nos autos dos processos criminais. Se, no momento de identificar o autor de um delito, a pessoa a efetuar o reconhecimento recebe, direta ou indiretamente, uma informação falsa a seu respeito e a incorpora como sendo verdadeira, o resultado do procedimento pode, com facilidade, vir a ser a identificação de uma pessoa inocente como responsável por um crime.

Por fim, merece destaque a apresentação, em 1995, dos resultados obtidos por Roediger e McDermott a partir da replicação do experimento de Deese (1959), que tiveram forte repercussão na comunidade científica e deram origem à nomeação do paradigma de estudo das falsas memórias como DRM (Deese – Roediger – McDermott) e à sua afirmação enquanto campo de estudo (OLIVEIRA et al., 2018).

Nota-se, pois, que os estudos relativos à formação de falsas memórias são de crucial importância não somente no campo da psicologia, enquanto meio de compreensão do funcionamento do cérebro humano, mas também no campo jurídico, como forma de orientar a utilização e valoração da memória dos indivíduos nos processos de natureza criminal.

2 Como se Formam as Falsas Memórias

2.1 Autossugestão vs. Sugestão Externa

De acordo com Lilian Milnitsky Stein e Carmem Beatriz Neufeld (2001), a falsificação de memórias pode ocorrer de forma espontânea, por meio da autossugestão, ou pode ser artificialmente provocada por meio da sugestão externa.

A definição de cada um desses processos, cuja descoberta é atribuída a Binet (1900), é brevemente descrita por Brainerd e Reyna (1995, p. 65):

“Há aproximadamente um século, Alfred Binet (1900) propôs que duas formas de sugestão podem afetar a memória das crianças. O primeiro, que ele chamou de autossugestão, se originam de forma endógena quando as memórias são influenciadas por julgamentos e pelo processo de raciocínio. Por exemplo, Binet solicitou a crianças que observassem uma sequência de linhas cujo comprimento aumentava gradativamente, e então reproduzissem o comprimento da última linha. Uma reminiscência dos estudos modernos do momento representacional (e.g., FREYD, 1987), as reproduções das crianças eram mais longas que o comprimento objetivo da linha, embora o comprimento objetivo fosse reproduzido com precisão quando a sequência ascendente não havia sido observada. A segunda forma de sugestão se origina de forma exógena quando as memórias são influenciadas pela apresentação de informações enganosas. Por exemplo, após observar arranjos de itens do dia a dia, Binet solicitou a crianças que relembassem o que haviam visto. Posteriormente, ele propôs questões que sugeriam que outros itens haviam sido apresentados. As crianças foram suscetíveis a tais informações enganosas.”²

No mesmo sentido, Lilian Milnitsky e Giovanni Kuckartz Pergher (2001) sintetizam que “algumas falsas memórias são geradas espontaneamente, como resultado do processo normal de compreensão, ou seja, fruto de processos de distorções mnemônicas endógenas”. Na sequência, exemplificam: “Você pode lembrar vividamente que ouviu sua colega dizer que a prova de biologia seria no dia dois de maio. Na verdade, as exatas palavras da colega teriam sido ‘Vamos ter uma prova de biologia logo após um feriado’”.

Por outro lado, a sugestão exógena, que favorece a falsificação de memórias por meio da inserção ou apresentação de informações falsas, que são absorvidas pelo indivíduo, é capaz não apenas de modificar detalhes de lembranças de fatos efetivamente vivenciados, mas de gerar memórias minuciosas de eventos que jamais ocorreram.

É o que se verifica a partir da descrição, por Elizabeth Loftus e Jacqueline Pickrell (1995), do experimento que levou um jovem de catorze anos de

2 “Nearly a century ago, Alfred Binet (1900) proposed that two forms of suggestion can impair children’s memories. The first, which he called autosuggestion, originates endogenously when memories are influenced by judgment and reasoning operations. For instance, Binet asked children to observe a sequence of lines that increased in length and then to reproduce the length of the final line. Reminiscent of modern studies of representation momentum (e.g., Freyd, 1987), children’s reproductions were longer than the line’s objective length, although objective length was reproduced accurately when the ascending sequence had not been observed. The second form of suggestion originates exogenously when memories are influenced by the presentation of misleading information. For instance, after observing arrays of everyday items, Binet asked children to recall what they had seen. Later, he posed questions that implied that other items had been presented. Children were susceptible to such misinformation.”

idade, Chris, a acreditar, falsamente, que havia ficado perdido em um *shopping center* na infância.

Na experiência, narram as pesquisadoras, foram apresentadas ao adolescente quatro descrições de eventos que teriam ocorrido em sua infância, envolvendo sua mãe e seu irmão mais velho. Dessas descrições, três eram verdadeiras e uma era falsa, sendo que a falsa se referia a um episódio em que ele teria ficado perdido no University City Shopping Mall, em Spokane, Washington, onde sua família tinha o hábito de fazer compras. Ainda de acordo com a história falsa, Chris chorava muito e contou com a ajuda de um senhor para reencontrar seus familiares.

Durante cinco dias consecutivos, os condutores do experimento solicitaram que o menino escrevesse sobre cada um dos eventos da forma mais detalhada que conseguisse e mencionasse caso não se lembrasse de algo.

Observou-se que, com o passar dos dias, Chris passou a se lembrar de ficar perdido no centro comercial com cada vez mais nitidez, e passou a ser capaz de fornecer detalhes sobre o episódio, tais como a simpatia do senhor que o ajudou, o medo que sentiu de não reencontrar sua família e a repreensão de sua mãe ao reencontrá-lo.

Após algumas semanas, Chris classificou a falsa memória de ter ficado perdido no *shopping* como sendo oito em uma escala de um (memória nada clara) a 11 (memória extremamente clara). Além disso, forneceu detalhes ainda mais ricos a respeito da falsa experiência, descrevendo a loja de brinquedos em que se perdeu, os pensamentos que teve no momento e até mesmo as características físicas do senhor que o encontrou, não obstante nenhum desses elementos tenha sido real.

Muito embora ambas as formas de sugestão contem com o potencial de transformar as memórias e, portanto, levar os indivíduos a reconhecer como verdadeiras informações e situações não correspondentes à realidade, é a sugestão externa que parece ter o maior poder sobre o processo de falsificação de memórias, devendo essa circunstância servir de alerta aos profissionais do ramo jurídico que se utilizam dos dados fornecidos por terceiros como meio de prova. Qualquer forma de sugestão externa anterior ou simultânea à coleta desses dados pode produzir repercussões de grandes proporções no processo em instrução.

2.2 Teorias Explicativas da Falsificação de Memórias

De acordo com a literatura científica, três são as principais teorias formuladas com o objetivo de explicar o fenômeno da falsificação das memórias.

Correspondem ao modelo construtivista, ao modelo do monitoramento da fonte e à teoria do traço difuso.

2.2.1 Construtivismo

Atribui-se ao modelo construtivista a ideia de que a memória humana, diferentemente do que comumente se acredita, não é estática e imutável, ou seja, não é mero acúmulo objetivo de lembranças de eventos vivenciados e presenciados ao longo do tempo. Como sugere a própria nomenclatura, o construtivismo defende que a memória é fruto de permanente construção e se modifica constantemente em resposta às interferências que atuam sobre ela.

Assim, de acordo com Stein e Neufeld (2001, p. 181-182), para o construtivismo

“os erros de memória se dão devido ao fato de eventos realmente vividos serem influenciados por nossas inferências (experiências prévias) e outras elaborações (conhecimentos sobre o assunto) que vão além da experiência, integrando-se ao evento vivido (LOFTUS, 1995). Assim, para o Construtivismo, as falsas memórias são elaborações com uma base semântica, uma vez que refletem o significado que o indivíduo abstrai do evento (PARIS; CARTER, 1973). A informação inicial é integrada a informações prévias que o sujeito possui, distorcendo ou sobrepondo a memória inicial (REYNA; LLOYD, 1997).”

Na mesma esteira, Cintia Alves e outros (2006), referenciando Loftus e Hoffman (1989) sintetizam: “a memória das pessoas não é somente a lembrança daquilo que elas fizeram, mas é a combinação, também, de tudo aquilo que elas pensam, acreditam e que recebem do meio externo”.

É, pois, precisamente em virtude da maleabilidade da memória humana que, sob a perspectiva construtivista, as lembranças estão em permanente processo de transformação e sujeitas à falsificação.

Verifica-se, nesse sentido, que, se por um lado a influência das experiências, julgamentos e valores sobre a memória é de difícil prevenção, por outro seria possível, ao menos em certa medida, reduzir o processo de transformação das lembranças por meio da contenção de informações externas que poderiam atuar sobre elas e ocasionar a construção de memórias mais distantes da realidade.

É, precisamente, o que se deve buscar quando há especial interesse no conteúdo das memórias de alguém, como ocorre no procedimento do reconhecimento de pessoas no âmbito do processo penal. A incidência de fatores externos sobre as lembranças da vítima ou testemunha ocular pode

fazer com que ela se recorde de características que, na realidade, o autor não possui, e, assim, efetue uma identificação equivocada que acabe por prejudicar um inocente.

Na realização desse procedimento, portanto, é de singular importância a observância de certas formalidades que evitem qualquer forma de sugestão externa.

2.2.2 Monitoramento da Fonte

Atribuído a Johnson, Hashtroudi e Lindsay (1993), que partiram do modelo construtivista e buscaram preencher suas lacunas, o modelo do monitoramento da fonte atribui as falsas memórias à dificuldade de identificação da origem da experiência que se busca recordar (ALVES; LOPES, 2007).

Como sintetizam Stein e Neufeld (2001, p. 182):

“A teoria do Monitoramento da Fonte caracteriza as falsas memórias por confusão ou erro de julgamento de atribuição da fonte ou origem da memória (JOHNSON et al., 1993). Segundo este modelo, as falsas memórias ocorrem pela dificuldade do indivíduo em diferenciar se a fonte da informação é advinda de dentro (experiências anteriores) ou de fora (evento vivenciado) (REYNA; LLOYD, 1997). Para Johnson e seus colegas (1993), as falsas memórias podem se dar pelo julgamento de familiaridade entre a memória inicial e uma outra informação prévia, uma vez que a informação da fonte de informação não se encontra necessariamente representada na memória (ZARAGOZA et al., 1997).”

Não obstante, referenciando Johnson e colegas (1993), Cíntia Marques Alves e Ederaldo José Lopes (2007) explicam de forma mais detalhada que o monitoramento da fonte pode ser subdividido em três tipos, sendo eles o interno-externo da realidade, relativo à capacidade de distinguir entre situações efetivamente vivenciadas e situações apenas imaginadas; o externo da fonte, concernente à capacidade de distinguir a origem de uma informação entre duas fontes externas; e o interno da fonte, referente à capacidade de distinguir a origem de uma informação entre duas fontes internas.

Ao exemplificar o processo de falsificação de memórias à luz da teoria do monitoramento da fonte, Alves e Lopes também alertam que os erros na identificação da origem de determinada informação nem sempre são inofensivos, podendo levar um indivíduo a alegar com convicção, por exemplo, que foi vítima de um crime, quando, na realidade, todo o evento jamais saiu do campo de sua imaginação.

A mesma ideia pode ser aplicada ao reconhecimento de pessoas, sendo possível imaginar a vítima ou testemunha ocular de um delito, ao efetuar a identificação do seu autor, recorrendo a características que lhe foram posteriormente apresentadas ou sugeridas, e não à visualização real da pessoa no momento dos fatos.

Vê-se, assim, que os próprios estudiosos da teoria já anteciparam as potenciais repercussões das falsas memórias, geradas pela confusão no processo de resgate da informação na fonte, na esfera criminal, o que somente corrobora a necessidade de se levar em consideração os aspectos psicológicos da memória no momento da coleta e valoração das informações acerca de eventos delituosos e seus autores fornecidos por terceiros.

2.2.3 Teoria do Traço Difuso

A teoria do traço difuso, a seu turno, parte da premissa de que a memória se subdivide em memória literal, que contém detalhes específicos acerca de determinado evento, e memória de essência, que armazena somente uma ideia geral do evento, sem maior grau de detalhamento. A teoria ainda atribui a cada uma dessas espécies de memória diferentes características relativas à sua durabilidade, sendo a memória literal menos durável e a de essência mais duradoura (STEIN; NEUFELD, 2001).

A relação entre cada espécie de memória e suas respectivas peculiaridades é descrita por Alves e Lopes (2007, p. 49-50):

“As de Essência são mais amplas, robustas e duradouras e armazenam apenas as informações inespecíficas do evento. As Literais codificam a informação de maneira precisa e detalhista, porém são mais suscetíveis ao esquecimento e à interferência, tornando-se inacessíveis mais rapidamente que a de Essência (BRAINERD; REYNA, 2005; e REYNA; LLOYD, 1997). As FMs ocorrem, portanto, ou quando as memórias de Essência são recuperadas no momento em que se deseja a recuperação das literais, ou quando há recuperação errada destas (BRAINERD; REYNA, 2005; e CECI; BRUCK, 1998).”

A teoria do traço difuso aparenta ser a de maior utilidade e aplicabilidade no âmbito processual penal, uma vez que, ao menos na maioria das vezes, é precisamente nos detalhes relativos a determinado evento criminoso que reside o interesse processual.

Com efeito, de acordo com Brainerd e Reyna (2005), testes de recordação e reconhecimento realizados à luz da teoria do traço difuso demonstraram que recordações e reconhecimentos corretos se alicerçaram sobre a memória

literal, enquanto os equivocados se basearam na memória de essência. Por outro lado, as memórias literais são mais rapidamente esquecidas em relação às memórias de essência, que são mais duradouras (ALVES; LOPES, 2007).

Consequência lógica dessas revelações é a de que o grau de precisão e detalhamento com que um indivíduo é capaz de relatar um evento e sua capacidade de identificar corretamente informações a ele relativas são inversamente proporcionais ao tempo decorrido entre sua oitiva e os fatos.

Ter essa informação em mente é especialmente importante quando da realização do reconhecimento de pessoas, uma vez que as lembranças das características do autor do crime, tão importantes para uma identificação correta, podem se perder com o passar do tempo.

3 O Art. 226 do Código de Processo Penal e o Frustrado Combate às Falsas Memórias no Reconhecimento de Pessoas

Nos processos de natureza penal que apuram a prática de crimes de qualquer natureza, o reconhecimento, pela vítima ou por testemunhas, do autor do fato constitui um dos mais relevantes meios utilizados para superar a margem de dúvida razoável acerca da autoria delitiva e, assim, autorizar a condenação do denunciado.

Muito embora o sistema processual penal brasileiro não tenha adotado o método da hierarquia de provas – de modo que uma única prova, ainda que seja a confissão do réu ou a prova pericial objetiva, nos casos em que a infração deixa vestígios, não é suficiente para, isoladamente, comprovar sobejamente a autoria delitiva – é indiscutível que o reconhecimento do responsável pela infração contra si perpetrada é um dos principais meios de prova a serem considerados pelo julgador.

De acordo com Mariana Suzart Paschoal Ferreira (2019), três são os principais procedimentos utilizados para fins de reconhecimento de pessoas no processo penal: o *lineup*; o *mugshot*; e o *show up*.

Conforme a autora, o procedimento denominado *lineup*, que também pode adquirir a forma de *live lineup*, em que o acusado é apresentado juntamente a outros indivíduos fisicamente semelhantes, é o que, em regra, proporciona o maior grau de acerto na identificação de autores de crimes. Por outro lado, a apresentação às vítimas ou testemunhas de uma fotografia do acusado constante dos registros policiais (*mugshot*) e a apresentação do suspeito isoladamente (*show up*) não contam com o mesmo nível de confiabilidade.

Tendo em vista a relevância do reconhecimento no âmbito do processo penal, bem como o elevado valor que, em regra, lhe é atribuído, é necessário buscar todos os meios possíveis de assegurar que, no momento em que a vítima ou testemunha afirma que determinado indivíduo é autor do crime cometido, essa afirmação seja o mais confiável possível.

A preocupação com os reconhecimentos equivocados e suas eventuais repercussões criminais foi claramente compartilhada pelo legislador, que inseriu no Código de Processo Penal o art. 226, que prevê o procedimento a ser adotado para fins de reconhecimento válido de pessoas:

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

Parágrafo único. O disposto no n. III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.”

Note-se que são os dois primeiros incisos do dispositivo que, de forma mais evidente, se dedicam a obstar os impactos das falsas memórias sobre o reconhecimento.

A previsão contida no primeiro inciso, no sentido de que a pessoa a fazer o reconhecimento deve descrever o indivíduo a ser reconhecido, é preferível em relação à formulação de perguntas, que poderiam, de alguma forma, sugerir uma resposta correta e desencadear a falsificação de memórias acerca do evento criminoso e de seu autor.

Quando convidada a fornecer livremente as características do sujeito ativo do delito, a vítima ou testemunha não tem sua memória afetada por sugestões externas (ou tais sugestões ao menos são minimizadas), diferente-

mente do que ocorre quando a ela são dirigidas perguntas específicas acerca, por exemplo, da raça do autor, de seu corte de cabelo ou das roupas que trajava.

Nesse ponto, é válido referenciar novamente o experimento conduzido por Stern (1910), que demonstrou que crianças questionadas, com perguntas sugestivas, acerca de um evento por elas presenciado incorriam em mais erros em sua narrativa que crianças às quais era oportunizado o relato livre dos fatos.

O conteúdo do segundo inciso, a seu turno, evidencia a insuficiência da coleta de informações da vítima ou testemunha acerca das características do autor do delito, sem a formulação de perguntas sugestivas. A partir da apresentação de determinada descrição, a visualização de uma única pessoa com todos os atributos indicados poderia, com facilidade, ensejar um falso reconhecimento.

É, precisamente, em razão disso que o segundo inciso do artigo acima transcrito prevê a colocação, lado a lado, de pessoas semelhantes, com todas as características indicadas por quem forneceu a descrição, para que apenas então a vítima ou testemunha possa apontar o responsável pela infração apurada. Trata-se, justamente, do *live lineup*, já apontado como sendo a forma mais eficaz de obter um reconhecimento dotado de credibilidade.

Tendo isso em vista, Aury Lopes Júnior (2011, p. 674) fornece diretrizes a serem observadas no procedimento de reconhecimento de pessoas para evitar uma identificação equivocada, que acabe por conduzir a uma condenação injusta:

“Questão crucial é criar um cenário cujo nível de indução seja o menor possível, daí porque deverá o juiz atentar para a formação de uma roda de reconhecimento com pessoas de características físicas similares. A questão da vestimenta também deverá ser observada pelo juiz, para que não existam contrastes absurdos entre os participantes.”

Resta, pois, claro que o legislador se antecipou ao prever as consequências desastrosas de um reconhecimento de pessoa efetuado sem qualquer rigor formal e, assim, cuidou de inserir na legislação processual penal diretrizes destinadas a evitar que o procedimento fosse maculado por falsas memórias.

Todo o seu zelo, todavia, merece uma ressalva: ao inserir, no segundo inciso do art. 226, a expressão “se possível”, o legislador retirou a obrigatoriedade da realização do procedimento na forma prevista e abriu ampla margem para que as previsões legais fossem descumpridas sem que tal descumprimento ocasionasse qualquer repercussão processual.

Essa abertura não passou despercebida pelos julgadores, que passaram a reconhecer que as disposições insertas no art. 226 do Código de Processo Penal possuíam caráter de mera recomendação, razão pela qual sua inobservância não passava de uma irregularidade insuficiente para macular o procedimento e ensejar nulidade de qualquer natureza.

Tal posicionamento encontrava alicerce, ainda, na orientação do Superior Tribunal de Justiça, cuja Sexta Turma, quando do julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 180.523/SP, firmou que

“a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova.”

A partir da flexibilização da utilização dos procedimentos legalmente previstos, passaram a ser admitidas formas de reconhecimento de pessoas que, por serem altamente sugestivas, potencializam a falsificação de memórias e favorecem a identificação equivocada do autor³.

É o caso do reconhecimento realizado por meio da apresentação, à vítima ou testemunha, de fotografia isolada do suspeito, e da apresentação pessoal, também de forma isolada, do indivíduo abordado a partir das características fornecidas, para que confirme se tratar ou não do responsável pelo crime. Observa-se que tais procedimentos correspondem aos já apontados como sendo os menos confiáveis e mais sujeitos a equívocos.

Ainda que, em um primeiro momento, as informações prestadas sejam livres de qualquer tipo de sugestão, ou seja, que o ofendido ou espectador tenha indicado livremente as características do autor, sem que lhe tenha sido dirigida qualquer pergunta nesse sentido, isso, por si só, não assegura a credibilidade do reconhecimento.

Isso porque a descrição fornecida, por mais detalhada que seja, raramente contém elementos que impeçam que mais de uma pessoa se enquadre no perfil traçado. Em regra, é possível encontrar diversas pessoas que contem com as características indicadas, de modo que mostrar a fotografia de qualquer uma delas à vítima ou testemunha poderia levar ao pronto reconhecimento.

Não é por outra razão que Cristina Di Gesu (2010, p. 132), ao comentar as orientações trazidas no art. 226 do Código de Processo Penal, reconhece o prejuízo ocasionado pelas falsas memórias ao processo penal e defende a

3 É o que se verifica, a título de exemplo, dos acórdãos de Apelação Criminal 1.0016.17.012600-3/001 (TJMG), APR 70083702464 (TJRS), APR 00318633520188110042 (TJMT) e 0001787-65.2018.8.07.0001 (TJDF).

obrigatoriedade da adoção das formalidades nele previstas, em que pese o uso da expressão “se possível”. Em suas palavras:

“Em que pese a legislação processual brasileira fazer menção à ‘possibilidade’ de a pessoa a ser reconhecida ser colocada ao lado de outras que tenham as mesmas características físicas, defendemos a obrigatoriedade do procedimento, tendo em vista se tratar de ato formal. Neste caso, a interpretação da lei deve ser restrita, pois somente dessa forma estar-se-á garantindo a observância das regras do jogo e, principalmente, evitando a formação de falsas memórias.”

Tal posicionamento aparenta, de fato, ser o mais acertado na medida em que o apego à ideia de que o procedimento previsto seja mera “possibilidade” coloca em xeque não apenas sua credibilidade, mas a validade do processo criminal em sua totalidade.

4 O Julgamento do HC 598.886/SC pelo STJ e a Consolidação da Proteção do Reconhecimento de Pessoas Contra as Falsas Memórias

Muito embora a existência do art. 226 do Código de Processo Penal já constituísse um importante instrumento de proteção do reconhecimento de pessoas contra as falsas memórias, a relativização da obrigatoriedade do procedimento previsto no dispositivo legal acabava por esvaziar sua razão de existir.

Tal cenário ganhou novos contornos com o julgamento, pelo STJ, do HC 598.886/SC, por meio do qual o Tribunal Superior reconheceu a necessidade de o procedimento do reconhecimento de pessoas obedecer a todas as formalidades previstas no aludido art. 226, bem como reconheceu que sua inobservância invalida a prova, que não pode ser invocada para fins de condenação penal.

No caso sob julgamento, os pacientes foram condenados definitivamente em virtude da prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, descrevendo o voto do relator que a prolação da condenação e sua posterior manutenção pelo TJSC foram fundamentadas em reconhecimento fotográfico que não observou o procedimento descrito no Código de Processo Penal.

No simbólico acórdão, o relator, corroborando as considerações efetuadas até este momento no presente artigo, traça a íntima relação entre o processo penal e as falsas memórias, ressaltando, justamente, a influência da sugestão sobre o processo de falsificação da memória e os reconhecimentos equivocados que podem ser efetuados em decorrência desse fenômeno.

Muito embora, ao dissertar brevemente a respeito, a decisão colegiada mencione aspectos influentes sobre a memória que se enquadram na autossugestão e na sugestão externa, entende-se que, com o descumprimento das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, o risco de uma identificação falsa pode ser atribuído com muito mais frequência à sugestão externa que à autossugestão.

Ademais, a autossugestão é processo endógeno, sobre o qual a forma como o reconhecimento é realizado não exerce influência. Por outro lado, é determinante para o desencadeamento da falsificação de memórias pela sugestão externa, razão pela qual é desta que o processo penal deve se ocupar e prevenir.

A prevenção, nesse caso, ocorre justamente por meio do cumprimento do procedimento legalmente previsto, uma vez que o reconhecimento irregular, como reconhecido no acórdão, potencializa a prolação de condenações temerárias e passíveis de reversão no futuro, quando já produziram boa parte de seus efeitos indevidamente.

É, inclusive, o que evidenciam os dados objetivos mencionados na decisão:

“Em amostra com 161 condenações de inocentes revertidas após a realização de exame de DNA, 57% dos casos contaram com mais de um procedimento de identificação: a testemunha admitiu em juízo que, inicialmente, não tinha certeza quanto à autoria do delito e que passou a reconhecer o acusado somente depois do primeiro reconhecimento (INNOCENCE PROJECT BRASIL. *Prova de reconhecimento e erro judiciário*. 1. ed. São Paulo. jun. 2020. p. 13).

(...)

Dada a evidência de muitos casos de erros judiciários, foi criada nos Estados Unidos, em 1992, a Innocence Project, uma ONG fundada por advogados civilistas, especialistas em pedir indenização ao Estado em decorrência de condenações de pessoas inocentes. Segundo pesquisa feita por essa ONG, aproximadamente 75% das condenações de inocentes se deve a erros cometidos pelas vítimas e por testemunhas ao identificar os suspeitos no ato do reconhecimento. Em 38% dos casos em que houve esse erro, várias testemunhas oculares identificaram incorretamente o mesmo suspeito inocente (Disponível em: www.innocenceproject.org/.../What_is_the_innocence_Project_How_did_it_get_started.php. Acesso em: set. 2020).

Em 2019, o National Registry of Exonerations – banco de dados que reúne a maior quantidade de informações sobre os casos de erros judiciais já revertidos nos Estados Unidos – apontou que as causas mais frequentes

de condenação de inocentes naquele país são: falsa acusação (59%); má atuação das autoridades (54%); erro de reconhecimento – terceiro lugar, representando 29% dos casos (INNOCENCE PROJECT BRASIL. *Prova de reconhecimento e erro judiciário*. 1. ed. São Paulo. jun. 2020. p. 1).”

São, ainda, mencionados múltiplos casos ocorridos no Brasil em que, entre 2013 e 2020, reconhecimentos questionáveis ensejaram prisões e condenações posteriormente consideradas indevidas.

É de se indagar a razão pela qual a importância do respeito às formalidades somente foi declarada neste momento, quando há anos já se estuda o fenômeno das falsas memórias e se tem notícia de sua ocorrência nos reconhecimentos efetuados com ampla liberdade de procedimento. Um posicionamento anterior do STJ no sentido da obrigatoriedade de observância ao art. 226 do Código de Processo Penal poderia, inquestionavelmente, ter evitado as prisões e condenações injustas que foram operadas. Considerando a antiguidade do dispositivo legal e dos estudos da psicologia acerca da memória, não há como justificar a presente adoção de tal entendimento em quaisquer descobertas ou fatos novos que já não fossem há tempos conhecidos.

Não obstante, ainda que tardia, a decisão traz alívio aos profissionais do direito, aos investigados em inquéritos policiais e réus em ações penais, que terão reduzidos seus temores de reconhecimentos equivocados e suas nefastas consequências.

Ao impor o estrito cumprimento das normas processuais insculpidas no aludido art. 226, para o reconhecimento pessoal e para o reconhecimento fotográfico, sob pena de invalidade da prova, o Tribunal coíbe o cometimento de erros judiciários na medida em que assegura que as vítimas e testemunhas a efetuarem o reconhecimento não serão sugestionadas.

Compartilha-se, aqui, ademais, da crítica feita pelo relator do acórdão e dirigida às autoridades públicas, que se mantiveram, até o momento, inertes em face dos reconhecimentos que foram realizados ao arrepio da lei, bem como foram coniventes com os encarceramentos que deles decorreram.

Somente por meio do esforço conjunto das autoridades policiais, representantes do Ministério Público e magistrados é possível conferir eficácia ao art. 226 do Código de Processo Penal e garantir um reconhecimento livre de vícios. Espera-se que o julgamento do HC 598.886/SC impulse essa união de forças e, surtindo os efeitos pretendidos, contribua para que menos inocentes se vejam prejudicados.

Considerações Finais

A memória é, sem dúvida alguma, um dos mais importantes instrumentos de que se valem as partes no processo penal. É, principalmente, por meio das lembranças da vítima e das testemunhas acerca do que viram e ouviram que os fatos delituosos são reconstruídos e seu autor é identificado, possuindo o procedimento de reconhecimento de pessoas especial relevância nesta última tarefa.

É, porém, necessário ter em consideração que as memórias das vítimas e testemunhas não são imunes a interferências e estão sujeitas a modificações por força de fenômenos endógenos e exógenos. Muito embora essas influências não possam ser coibidas ou neutralizadas por completo, é possível – e necessário, tendo em vistas os desastrosos efeitos que um reconhecimento equivocado poderiam gerar – minimizar as distorções de suas lembranças por meio de sugestões externas.

A previsão legal do procedimento a ser observado para potencializar a credibilidade do reconhecimento de pessoa efetuado pelo ofendido ou por testemunha ocular dos fatos é indispensável ao alcance desse objetivo, mas de nada adianta quando os aplicadores do direito interpretam o dispositivo de forma flexível, a ela conferindo caráter de mera faculdade e autorizando sua inobservância.

É, precisamente, por essa razão que o julgamento, pelo STJ, do HC 598.886/SC é tão significativo. Ao acatar a obrigatoriedade das formalidades previstas na legislação processual penal, e utilizar como fundamento o fenômeno da falsificação de memórias, o Tribunal reconheceu como o excesso de liberdade na condução do reconhecimento de pessoas favorece sua ocorrência e colocou fim à possibilidade da realização do procedimento à margem das instruções legais.

Espera-se que, sedimentado esse entendimento pelo STJ, ainda que com algum atraso, as autoridades responsáveis por conduzir o reconhecimento passem a observar estritamente o disposto no art. 226 do Código de Processo Penal, de modo a assegurar que a identificação do autor pela vítima ou por testemunhas não seja maculada por falsas memórias. Apenas dessa forma se torna possível alimentar esperanças de um processo penal mais justo e realmente fiel às garantias constitucionais.

TITLE: False memories and suspects identification: the (in)efficacy of the article 226 of the Criminal Procedure Code and the importance of HC 598.886/SC judged by the Superior Court.

ABSTRACT: In criminal proceedings, the recognition of suspects is commonly used to justify the defendant's conviction. For this reason, it is necessary to ensure that the identification of a suspect is not

tarnished by false memories, that consists of memories of information that do not correspond to reality. Therefore, it is essential to have effective laws, which provide for formalities that are mandatory in the procedure, which seek to prevent the falsification of memories and the consequent mistaken recognition. The purpose of this article is, therefore, to define and examine how false memories are produced, to analyze how article 226 of the Criminal Procedure Code sought to avoid its occurrence in the recognition of suspects and to verify its effectiveness, and also to endorse the importance of HC 598.886/SC, judged by the Superior Court.

KEYWORDS: Criminal Procedure. False Memories. Suspects Identification. Superior Court of Justice. HC 598.886/SC.

Referências

- ALVES, Cíntia Marques et al. *Efeitos do tipo de item e do monitoramento da fonte na criação e persistência de falsas memórias*. 2006.
- ALVES, Cíntia Marques; LOPES, Ederaldo José. Falsas Memórias: questões teórico-metodológicas. *Paidéia*, Ribeirão Preto, v. 17, n. 36, p. 45-56, 2007.
- BINET, Alfred. *La suggestibilité*. C. Reinwald, 1900.
- BRAINERD, C. J.; REYNA, V. F. Autosuggestability in memory development. *Cognitive Psychology*, n. 28, p. 65-101, 1995.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 31 out. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AREsp 180.523/SP*. Sexta Turma. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 18.10.2016. DJe 07.11.2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201027504&dt_publicacao=07/11/2016. Acesso em: 31 out 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 598.886/SC*. Sexta Turma. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 27.10.2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 31 out. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0016.17.012600-3/001*. 8ª Câmara Criminal. Rel. Des. Dirceu Wallace Baroni, j. 08.08.2020, publ. 10.08.2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0016.17.012600-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 31 out. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Apelação Criminal 0001787-65.2018.8.07.0001*. 1ª Turma Criminal. Rel. Des. Mario Machado, j. 13.12.2018, DJe 18.12.2018. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 31 out 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. *Apelação Criminal 00318633520188110042*. 3ª Câmara Criminal. Rel. Des. Rondon Bassil Dower Filho, j. 04.03.2020, publ. 24.03.2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Criminal 70083702464*. 5ª Câmara Criminal. Relª Desª Maria de Lourdes G. Braccini de Gonzalez, j. 04.03.2020, publ. 14.09.2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 31 out. 2020.
- DI GESU, Cristina. *Prova penal e falsas memórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- FERREIRA, Mariana Suzart Paschoal et al. *Neurodireito da memória: a fragilidade da prova testemunhal e de reconhecimento de pessoas*. 2019.
- LOFTUS, Elizabeth F.; PICKRELL, Jacqueline E. The formation of false memories. *Psychiatric Annals*, v. 25, n. 12, p. 720-725, 1995.

- LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 8. ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011.
- OLIVEIRA, Helena Mendes; ALBUQUERQUE, Pedro B.; SARAIVA, Magda. O estudo das falsas memórias: reflexão histórica. *Trends in Psychology*, v. 26, n. 4, p. 1.763-1.773, 2018.
- ROEDIGER, Henry L.; MCDERMOTT, Kathleen B. Creating false memories: remembering words not presented in lists. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*, v. 21, n. 4, p. 803, 1995.
- STEIN, Lilian Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz. Falsas memórias: por que lembramos de coisas que não aconteceram?. *Arquivos de Ciências da Saúde da UNIPAR*, v. 5, n. 2, 2001.
- STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, v. 14, n. 2, p. 353-366, 2001.

Recebido em: 05.02.2021

Aprovado em: 31.05.2021