



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“FALSA MEMÓRIA” NA PROVA TESTEMUNHAL DO POLICIAL

Thaís Aparecida Lima da Cunha

Rio de Janeiro
2018

THAÍS APARECIDA LIMA DA CUNHA

“FALSA MEMÓRIA” NA PROVA TESTEMUNHAL DO POLICIAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de janeiro
2018

“FALSA MEMÓRIA” NA PROVA TESTEMUNHAL DO POLICIAL

Thaís Aparecida Lima da Cunha

Graduada pela UniverCidade – Centro. Advogada.

Resumo – O artigo 366 do Código de Processo Penal trouxe a possibilidade da antecipação da produção de provas, as quais deverão estar devidamente fundamentadas. Entretanto, em 2015 o novo Código de Processo Civil retirou a limitação imposta para a antecipação de produção de provas – artigo 381 CPC, de modo a permitir a antecipação de qualquer tipo de prova. Certo é que a prova testemunhal dos policiais é uma das mais discutidas, já que pelo decurso do tempo e pelas semelhanças dos crimes e seus autores, os depoimentos deles, policiais, são empobrecidos em seus detalhes. Assim, com a aplicação da antecipação da produção da prova testemunhal do policial, evitar-se-ia a ocorrência da “falsa memória” dele, policial, de modo a proporcionar segurança tanto para a acusação quanto para a defesa, já que tal antecipação se baseia no princípio da busca da verdade real, a qual se sobrepõe ao devido processo legal, o qual, em nenhum momento, é violado, uma vez que o contraditório pode ser operado durante o trâmite processual.

Palavras-chave – Direito Público. Direito Privado. Direito Processual Penal. Direito Processual Civil. Antecipação de Prova testemunhal. Aplicação do Direito Processual Civil no Direito Processual Penal.

Sumário – Introdução. 1. Teoria geral da Prova no Processo Penal com breve relato sobre suas origens e características. 2. Aspecto psicológico da Falsa Memória dos Agentes de segurança pública. 3. Sobreposição do Princípio da Verdade Real sobre o Princípio do Devido Processo Legal a fim de evitar injustiças no Judiciário: há uma violação de princípios?. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O objetivo desta pesquisa é demonstrar que com a chegada em 2015 do novo Código de Processo Civil retirou a limitação imposta para a antecipação de produção de provas – artigo 381 CPC, de modo a permitir a antecipação de qualquer tipo de prova, o artigo 366 do Código de Processo Penal, dessa maneira poderia ter aplicação direta do artigo 381 CPC por intermédio do artigo 3 do CPP.

A prova testemunhal dos policiais é uma das mais discutidas, já que pelo decurso do tempo e pelas semelhanças dos crimes e seus autores, os depoimentos deles, policiais, são empobrecidos em seus detalhes, pois a dilação temporal dos processos tem um efeito devastador nas memórias das pessoas.

Com a aplicação da antecipação da produção da prova testemunhal do policial, evitar-se-ia a ocorrência da “falsa memória” dele, policial, de modo a proporcionar segurança tanto

para a acusação quanto para a defesa, já que tal antecipação se baseia no Princípio da busca da verdade real.

As prisões são rotineiras no Brasil, logo, a ação penal quando instaurada apresenta seu momento de tomada de provas orais, que são as testemunhais. Essa prova testemunhal quase todas as vezes é constituída pelo Policial que realiza a prisão, os qual realiza prisões, cujo os crimes são os mesmos, e o seus agentes também.

Entretanto, tais depoimentos são fracos, uma vez que quase de nada se recordam com precisão, de forma a prejudicar a marcha processual, já que acarreta dúvidas profundas para a defesa e acusação.

Assim, com a chegada do artigo 381, do Código de Processo Civil, viu-se o fim para as dúvidas e início da veracidade das provas testemunhais, com a possibilidade da antecipação desta, de modo a afastar a possibilidade de ocorrência das memórias falsas e conseqüentemente da acusação de um inocente e da absolvição de um culpado.

Dessa forma, não haverá a violação ao princípio do devido processo legal, pois a tomada de prova oral permanecerá na fase judicial, porém, com tal aplicação do CPC ao CPP, estará a fase judicial assegurada pela tomada do depoimento do policial na fase procedimental, o qual ratificará tudo o que fora dito na mídia de seu vídeo.

Assim, o judiciário teria uma produção de prova segura, ou seja, necessária para o decorrer da marcha processual, a fim de evitar a condenação de um inocente e absolvição de um culpado.

Sabe-se que a memória é a grande determinante para o deslinde de processos, principalmente no que tange ao processo penal, de forma a ser plenamente importe quando se tratar de prova testemunhal.

No Brasil, os estudos são muito precários sobre esse tema, pode se dizer que é resistente a discussão sobre a presente teoria, já que para certa parte do ordenamento jurídico brasileiro seria uma afronta ao princípio do devido processo legal, assim violaria uma garantia constitucional.

A teoria das falsas memórias é contemplada nos países mais desenvolvidos, pois é utilizada rotineiramente, já que tem pacífico entendimento que a prova testemunhal tem ligação com a dilação temporal da marcha processual, ou seja a prova testemunhal se perde com o tempo, se danifica, de modo a causar dúvidas que geram as falsas memórias.

O que foi abordado pela pesquisa realizado pelos psicólogos é que a mente humana tem a capacidade de sedimentar a emoção do ocorrido, de modo a prostrar com o tempo os

detalhes do ocorrido, ou seja, todos itens necessários para se comprovar a ocorrência de um crime.

Assim, a memória cognitiva seria devastada, ou seja, aqueles detalhes técnicos tão importantes para o judiciário no momento da valoração da prova não seria preservado, de modo a ser detonado pelo tempo.

Esse desaparecimento é oriundo da emoção que encapa a memória cognitiva, de modo a somente restar suposições e não mais certezas, ou seja abre a margem para um campo de subjetivismos.

Dessa forma, cabal é a importância da antecipação da produção da prova testemunhal, pois é comprovado que a mente humana ao presenciar a emoção, deturpa a realidade fática, assim, retira a eficácia dos elementos probatórios, tão necessários a busca da verdade real no processo penal.

A pesquisa desenvolvida pelo método explicativo e hipotético - indutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de explicações e hipóteses argumentativos, as quais acredita serem viáveis e adequadas a analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-la ou rejeitá-las argumentativamente.

Assim, o primeiro capítulo abordará a teoria geral da prova no decorrer histórico e suas características, já o segundo capítulo tratará sobre o aspecto psicológico da falsa memória do agente de segurança pública e por fim, chega-se o terceiro capítulo, o qual interpela a sobreposição do princípio da Busca pela Verdade Real sobre o princípio do Devido Processo Legal, de modo a nortear um conflito de princípios.

1-TEORIA GERAL DA PROVA NO PROCESSO PENAL COM BREVE RELATO SOBRE SUAS ORIGENS E CARACTERISTICAS

A prova testemunhal foi a primeira prova a ser acatada pelos homens no início da humanidade para dirimir as demandas. A testemunha era primordial para toda a pratica de ato, ou seja, até para realização de negócios jurídicos como é até a atualidade. Dessa forma é necessário demonstrar a etimologia da prova testemunhal.

A primeira prova testemunhal surgiu do livro sagrado – a bíblia, pois dela veio a noção de justiça e igualdade tão necessárias a organização de uma nação, na qual deve ter regras, ou seja direitos e deveres em igualdade para qualquer ser humano, conforme consta em

¹Deuteronômio, 19, v.15: Uma única testemunha, não é suficiente contra alguém, em qualquer caso de iniquidade ou de pecado que haja cometido. A causa será estabelecida pelo depoimento pessoal de duas ou três testemunhas. ”

Dessa forma, a citação acima afirma que no início das organizações de nações, na qual o pilar era a religião, já se pautava na prova testemunhal, de forma a ser vital tal figura.

Prova testemunhal Judaica, empreendeu-se o entendimento de que é necessário a presença de um elemento comprobatório. Dessa feita, nada mais valioso que a prova testemunhal, pois está vê e fala - Antiquidades Judaicas (Flávio Josefo) ², Livro Quarto, Capítulo 8º:

Não se prestará fé a uma única testemunha; devem ser três, ou duas pelo menos e pessoas sem culpa. As mulheres não serão recebidas como testemunhas, por causa da fragilidade de seu sexo e porque falam muito atrevidamente. Os escravos não poderão também ser testemunhas, porque a baixa de sua condição lhes abate o ânimo e o temor ou o interesse os pode levar a depor contra a verdade. ”

Assim, verifica-se que as nações traziam para o seu ordenamento jurídico, o entendimento que a prova testemunhal era uma importante fonte de comprovação, pois trata-se de relato de um ser humano sobre outro ser humano, ou seja, um fato constitutivo de confiabilidade.

Prova testemunhal no Código de Hamurabi³, surgiu na Babilônia no século 18 A.C, também conhecida como a lei de talião, na qual também se utilizava a testemunha como meio de provas. E a importância desta prova era tão grande que originou o a punição pelo falso testemunho. A punição do falso testemunho quando o assunto era financeiro era o pagamento pelo processo, já a o falso de testemunho sobre o crime de morte era punida com a morte. Para asseverar segue abaixo trecho retirado da lei de talião:

Quando o alto Anu, Rei de Anunaki e Bel, Senhor da Terra e dos Céus, determinador dos destinos do mundo, entregou o governo de toda humanidade a Marduk... quando foi pronunciado o alto nome da Babilônia; quando ele a fez famosa no mundo e nela estabeleceu um duradouro reino cujos alicerces tinham a firmeza do céu e da terra - por esse tempo de Anu e Bel me chamaram, a mim, Hamurabi, o excelso príncipe, o adorador dos deuses, para implantar a justiça na terra, para destruir os maus e o mal, para prevenir a opressão do fraco pelo forte... para iluminar o mundo e propiciar o bem-estar do povo. Hamurabi, governador

¹BÍBLIA SAGRADA. Editora Vida, 1994, Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/thumb.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5776&revista_caderno=11>. Acesso em: 14 out.2017.

² JOSEFO, Flávio. História dos Hebreus. *Casa Publicadora das Assembleias de Deus*, 1992, Rio de Janeiro. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/thumb.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5776&revista_caderno=11>. Acesso em: 14 out.2017.

³ CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em: 14 out.2017.

escolhido por Bel, sou eu, eu o que trouxe a abundância à terra; o que fez obra completa para Nippur e Durilu; o que deu vida à cidade de Uruk; o que supriu água com abundância aos seus habitantes ;... o que tornou bela a cidade de Borsippa;... o que enceleirou grãos para a poderosa Urash;... o que ajudou o povo em tempo de necessidade; o que estabeleceu a segurança na Babilônia; o governador do povo, o servo cujos feitos são agradáveis a Anunit".

O código de Hamurabi, é um dos mais conhecidos entre os acadêmicos de Direito, pois era fatal e punível adequadamente ao ato empreitado indevidamente. No referido código encontra-se a utilização da prova testemunhal como único meio de comprovação da verdade

O código de Manu surgiu entre 1300 ou 1800 A.C, e também tinha como o seu centro de provas a testemunhal. Mas neste só poderia testemunhar homens de confiança e de casta maior, pois as demais castas não era permitida a defesa. Era vedado a testemunha manter-se calado, parecido com o sistema atual das testemunhas, mas era bem radical, pois o silêncio da testemunha caracterizava o falso testemunho.

Dessa forma, conclui-se que a prova testemunhal foi a primeira e mais valiosa das provas, pois é uma prova que vê e fala, ou somente vê, ou fala. Mas de extrema valia ao ordenamento jurídico.

Prova é a forma pela qual, por intermédio de elementos se consegue comprovar a veracidade de algo. Ou seja, prova é o meio pelo qual tentamos convencer o juiz da realidade fática trazida aos autos.

As modalidades de provas estão no Código de Processo Penal do artigo 155 ao 250. Para asseverar o conceito acima mencionado, segue abaixo trecho da obra de Nucci⁴ :

O termo prova origina-se do latim – probatio –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – probare –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

O que o doutrinador Nucci alega é que para efetuar a comprovação da verdade, utiliza-se meios de instrução probatória, como a o meio da prova testemunhal. Assim, é importante diferenciar as características das provas.

A prova testemunhal é um meio de comprovação processual que se dá por meio de reprodução oral dos fatos, os quais originaram a razão da demanda judicial. Assim, sua previsão encontra-se nos artigos ⁵202 á 225 do Código de Processo Penal.

⁴ NUCCI; Op. cit. p.338

⁵BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

Tal prova possui 6 (seis) características, que são a oralidade, objetividade, judicialidade, retrospectividade, individualidade e imediação, as quais abaixo são dissertadas.

A Oralidade é aquela que advém do “falar”, que está previsto no artigo 204 do Código de Processo Penal⁶. Essa característica também impõe algumas vedações como não poder ser escrita a tomada das declarações, ou seja, a prova deve ser oral.

É vedado também que a testemunha preste seu depoimento, baseado em fatos escritos anteriormente ao seu testemunho. Ou seja, as provas testemunhas são baseadas na oralidade que será reduzida a termo pelo judiciário. Entretanto há duas ressalvas que são, quando a testemunha é surda e a outra é surda-muda, pois a tomada diferencia-se do normal, pois será ambos realizados por escrito por intermédio de interprete.

A objetividade é uma das mais imprescindíveis, pois por intermédio dela que se tem informações neutras sem valoração e interesse, ou seja, somente se tem as informações sobre determinado fato de maneira neutra que leva a veracidade fática. Há uma ressalva que se dá por necessidade do juízo em reproduzir toda matéria fática.

A judicialidade é a prova testemunhal colhida estritamente no âmbito do judiciário, ou seja, não é aquela tomada na fase inquisitorial.

A retrospectividade, é aquela que somente será adstrita a tomada de testemunho de fatos pretéritos, jamais de informações relativas ao futuro.

A individualidade, é aquela característica que tem por finalidade permitir a oitiva da testemunha de forma separada uma da outra, para manter a neutralidade de cada oralidade testemunhal. Porém, quando o juízo verifica que há testemunhos divergentes é realizada a acareação entre as testemunhas, a fim de descobrir a verdade. Cabe salientar que caso não logre a acareação, as testemunhas poderão ser presas por perjúrio.

Por fim vem a imediação, que é aquela pelo qual todas as perguntas a testemunha devem ser respondidas de imediato sem ter mediadores, ou seja, interferências, de forma a ser espontânea.

Uma das obrigações da testemunha, está prevista no artigo 206 do Código de Processo Penal, ou seja, quando há intimação da testemunha, esta tem o dever de ir ao juízo para tomada de seu depoimento. Porém, como toda regra há exceções que também esta prevista no artigo acima mencionado, pois tem a possibilidade de recusar –se a depor o

⁶ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

ascendente, descendente, afim em linha reta, cônjuge, irmão, pai, mãe ou filho adotivo do acusado.

Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.

Entretanto, tais depoimentos que forem dados pelos excetuados do artigo 206 Código de Processo Penal, poderão ser aproveitados como informantes na forma do artigo 208 Código de Processo Penal.

Art. 208. Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206.

Cabe salientar que os excetuados do artigo ⁷206 e 208, do Código de Processo Penal não são obrigados a dizer a verdade, uma vez que possuem o direito de não produzir prova contra sim mesmos.

Um dos deveres da testemunha é honrar seu compromisso de comparecimento sob pena de responder pelo crime de desobediência previsto no artigo ⁸330 do Código Penal.

Assim, a testemunha ao comparecer em juízo tem o dever de responder todas as perguntas, mesmo que seja para informar que não se recorda, pois é vedado a testemunha calar-se em juízo.

Também é dever da testemunha manter a objetividade em seu testemunho a fim de manter seu testemunho limpo e verdadeiro, de forma a contribuir com a veracidade fática necessária. Pois, ao delimitar, omitir e dissimular informações corrompe toda a prova testemunhal.

Certo é que também não é permitido que seja realizada pergunta que dê ideias sobre a situação fática, por isso, o regime presidencialista, pois o juiz funciona como um filtro das perguntas, ou seja, quando vê que há impertinência no teor das perguntas, é dever do juiz vedá-las ou perguntar de uma outra maneira, de forma que não influencie na formação do cognitivo da testemunha.

⁷BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

⁸Id. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

É obrigação da testemunha manter o sigilo sobre a demanda processual que contribuiu com seu dever de testemunhar, pois deve-se manter incólume os dados, informações para o devido desenrolar do processo. Assim, é vedado qualquer pronunciamento sobre o processo, no qual testemunhou.

São 10 (dez) espécies de provas testemunhais, que são direta, indireta, própria, impropria, numerária, extranumerária, na qualidade do informante, na qualidade de referida, ofício e canonização.

A Prova Testemunhal direta, é aquela testemunha que esteve presente na ocorrência dos fatos. Já a indireta é aquela testemunha que não teve em contado direto com a ocorrência dos fatos e sim ouviu de terceiro, que o fato se deu e como se deu. A própria é aquela testemunha que presta seu testemunhos sobre os pontos células do processo.

Enquanto que a imprópria, é aquela testemunha que depõem sobre fatos relacionados ao processo, porém, não tem condão imediato ao processo.

A Prova testemunhal numerária é aquela testemunha arrolada pelas as partes no processo. Já a testemunhal extranumerária, a testemunha é ouvida pelo juízo pelo juízo quando achar necessário ao seu convencionado. Já a Prova testemunhal na qualidade de informante, é aquele que não tem obrigação de falar a verdade.

⁹A Prova testemunhal na qualidade de referida, testemunha citada pelas partes no decorrer da marcha processual. Enquanto a de ofício refere-se a testemunha requerida pelo juízo, a fim de contribuir para o descobrimento da verdade real. A de canonização nada viu, mas que somente pode opinar sobre a moral das partes e nada mais.

2- ASPECTO PSICOLÓGICO DA FALSA MEMÓRIA DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA

A neutralidade é o requisito necessário para uma prova testemunhal, porém, é evidente que na maioria das vezes tal requisito é corrompido, não de forma voluntária, mas sim de forma involuntária, quando por exemplo o ser humano falha em sua memória.

Certo é que após estudos sobre o tema, comprovou-se que a memória está plenamente ligada aos sentimentos, principalmente aos negativos e traumáticos. Pois, estes rompem a barreira da lembrança em seus ricos e precisos detalhes.

⁹JACOB, Julia. *Prova testemunhal no Processo Penal*. Disponível em: <<https://juliajacob.jusbrasil.com.br/artigos/316059037/prova-testemunhal-no-processo-penal>> . Acesso em: 14 out. 2017.

Assim, tais sentimentos mascaram a verdade realmente do ocorrido, de forma a deturpar a realidade fática testemunhada. Os sentimentos por sua vez, influenciam para a modificação da realidade fática pelo amor, apreço, raiva e temor.

Outro inimigo fatal da memória é o tempo, este, escama, delimita, engana e deturpa a verdade fática, de forma a influenciar plenamente no testemunho, de modo a retirar a maculação fática dos fatos. Ou seja, se desgastam com o tempo, fazendo desaparecer a veracidade plena da prova.

As prisões são rotineiras no Brasil, logo, a ação penal quando instaurada apresenta seu momento de tomada de provas orais, que são as testemunhais. Essa prova testemunhal quase todas as vezes é constituída pelo Policial que realiza a prisão, os qual realiza prisões, cujo os crimes são os mesmos, e o seus agentes também.

Entretanto, tais depoimentos são fracos, uma vez que quase de nada se recordam com precisão, de forma a prejudicar a marcha processual, já que acarreta dúvidas profundas para a defesa e acusação.

Dessa feita, com a chegada do artigo 381 do Código de Processo Civil, viu-se o fim para as dúvidas e início da veracidade das provas testemunhais, com a possibilidade da antecipação desta, de modo a afastar a possibilidade de ocorrência das memórias falsas e conseqüentemente da acusação de um inocente e da absolvição de um culpado.

Porém, há quem diga que tal antecipação prejudicaria o devido processo legal e contraditório, em razão da valorização do Princípio da busca da verdade real, de forma a gerar um grande conflito principiológico.

Lilian Stein¹⁰, estudiosa sobre as memórias falsas, afirma que as maiores injustiças foram realizadas por intermédio das memórias falsas, conforme trecho dela abaixo:

Esse tipo de trapalhada da justiça não é exclusividade do Brasil. Nos Estados Unidos, a organização Innocence Project se dedica a inocentar pessoas presas injustamente por causa de erros na condução da investigação. O grupo usa exames de DNA que comparam o material genético dos acusados com o material encontrado na cena do crime. Até hoje, a organização já liberou 333 detentos. Desses, 20 estavam no corredor da morte e seriam executados se a organização não provasse sua inocência.

A identificação errônea por testemunhas oculares é o fator mais frequente em todas as condenações erradas que revisamos. Elas estão presentes em 71% dos casos", diz Nick Moroni, responsável pela comunicação da organização.

O estudo de Lilian Stein mostra o quanto uma iniciativa dessas seria importante no Brasil. A pesquisadora identificou três momentos diferentes ao longo do processo judicial nos quais podem ser realizadas as coletas de testemunho e o reconhecimento do suspeito. O primeiro é realizado pela Polícia Militar ainda antes da investigação, no momento do flagrante ou quando a vítima busca ajuda. Depois, vem a investigação propriamente dita, conduzida pela Polícia Civil e, em seguida, a fase processual, conduzida pelo juiz. Sabendo que uma

¹⁰ ASTEIN, Lilian. *Como um monte de gente inocente é presa por falsas memórias no Brasil*. Disponível em: <<http://www.minutopsicologia.com.br/postagens/2015/12/18/como-um-monte-de-gente-inocente-e-presa-por-memorias-falsas-no-brasil/>> Acesso em: 05 mar. 2018.

memória pode ser reescrita toda vez que for lembrada, o fato de os depoimentos serem repetidos e confrontados tantas vezes aumenta muito as chances de ela ser contaminada. Os pesquisadores identificaram uma variedade enorme de práticas equivocadas durante o reconhecimento do criminoso no Brasil. Muitas vezes, a vítima reconhece o suspeito de dentro da viatura, na rua ou no corredor da delegacia. Algumas vezes, faz isso por fotos, pelo celular, via *WhatsApp* ou pelo perfil no Facebook. O ideal, porém, é que o reconhecimento seja feito pessoalmente, com o suspeito perfilado junto com ao menos outras cinco pessoas com características físicas semelhantes às suas, como cor, altura e corte de cabelo.

Portanto, ante todo o estudo da respeitada pesquisadora¹¹, as memórias falsas existem, pois foi e continua sendo objeto de pesquisa, à cerca de 24 (vinte e quatro anos) pelos Estados estrangeiros e aqui no Brasil, à cerca de 10 (dez) anos, de modo a comprovar a existência da condenação por verdade irreal, o que jamais poderia ser admitido.

Porém, o que deve-se objetivar é a verdade acima de tudo, a fim de evitar a prisão de inocentes e absolvição de culpado. Estudos revelam que cerca de 71% dos presos foram condenados sob o manto das falsas memórias, o que é intolerável e foge totalmente da busca pela verdade real do juiz.

A pesquisadora aponta que, pode ser utilizado no Brasil, a entrevista cognitiva, já utilizada na Inglaterra e na Austrália, pois tal entrevista tem o condão de extrair a memória em seus ricos detalhes, sem nada se perder. Porém, tal extração é realizada de forma mais confortável para o entrevistado, assim as lembranças vem de forma íntegra.

Essa entrevista deve ser realizada por um profissional especializado no assunto, o que e certa forma geraria um custo maior para o ordenamento procedimental e jurídico Brasileiro, de modo que não se torna atrativo para o Brasil.

Assim, tal entrevista cognitiva tem o dom excepcional de trazer a verdade em seus ínfimos detalhes, mas é custoso, logo, não será tão cedo implantado em nosso ordenamento, pois, o Brasil, como sempre prefere o tratamento repressivo ilegal do que o preventivo legal.

Tratamento repressivo ilegal Brasileiro, seria aquele, que de certa forma, pois mais que venha da legalidade, é inseguro, a medida que nossa memória é fraca, capaz de deturpar detalhes imprescindíveis para devida marcha processual, o qual por fim leva a uma condenação indevida.

Tratamento preventivo Brasileiro, seria o sonho utópico, o qual por todos os meios o nosso ordenamento tenta evitar todas as possíveis chances de injustiças, de modo a especializar profissionais, inclui-los no sistema e por fim aplicar os seus trabalhos a fim de garantir a busca pela verdade real.

¹¹ Ibid.

Dessa feita se a falsa memória pode ocorrer com qualquer pessoa, de modo a ser algo comum, é fato que ela gera uma enorme insegurança jurídica, capaz de acabar com vidas humanas inocentes e deixar de punir culpados.

A pesquisadora Lilian Stein, afirma que é possível uma vítima atribuir ato de violência a outra que seja parecida com o autor do fato, já que a memória humana é sugestionada, ou seja, influência de uma forma tão óbvia, que a vítima nem percebe que a afirmação é enganosa, pois está certa que aquele que aponta é o real culpado.

A estudiosa também afirma que é plenamente possível que a vítima acesse sua memória verdadeira e aponte o verdadeiro culpado, pois seu cérebro soube apresentar o caminho correto para chegar as memórias verdadeiras.

¹²O retrato falado, realizado pela vítima ou pelo agente público, na maioria das vezes não possui uma segurança absoluta, logo é relativa aos extremos, pois é muito difícil guardar as características dos autores do fato em curto tempo, assim demonstra-se necessário uma tomada imediata do depoimento do agente público, pois afastaria as falsas memórias.

Assim, o artigo 381 do Código de Processo Civil acarretaria a antecipação da produção da prova testemunhal do agente de segurança pública, de forma a afastar as memórias falsas e bem como também, de certa forma implantar a economia financeira dos cofres públicos, com a utilização de profissionais habilitados para extrair memórias escondidas.

3-SOBREPOSIÇÃO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL SOBRE O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL A FIM DE EVITAR INJUSTIÇAS NO JUDICIARIO

O Princípio do Devido Processo legal, encontrou amparo na constituição de 1988, consagra a ideia que todos devem de ter direito a liberdade na forma do artigo 5º, LIV da Constituição Federal de 1988.

Dessa feita, tal inciso surgiu para garantir um direito fundamental, que é a preservação da liberdade ou de seus bens com o respeito ao direito ao contraditório e ampla defesa.

Entretanto, não basta somente consagrar o princípio acima, pois é necessário ir além, para a busca do trancamento das injustiças, assim surge a consagração pelo princípio da busca pela verdade real.

¹²ASTEIN, op. cit., p. 10.

O Princípio da busca pela verdade real encontra sua previsão no artigo 156, I do Código de Processo Penal,

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

O direito processual penal tem como alvo a verdade real, ou seja, por todos os meios é necessário seguir, até mesmo aqueles considerados não legais, para chegar a tão esperada verdade real.

Dessa forma, a pretensão é a aplicação do artigo ¹³381 do Código de Processo Civil no artigo 366 do Código do Processo Penal, contribuindo para a colheita antecipada da prova testemunhal do policial na fase procedimental, a fim de garantir a preservação do Princípio da busca pela verdade real.

Assim, não haverá a violação ao princípio do devido processo legal, pois a tomada de prova oral permanecerá na fase judicial, porém, com tal aplicação do Código de Processo Civil ao Código de Processo Penal, estará a fase judicial assegurada pela tomada do depoimento do policial na fase procedimental, o qual ratificará tudo o que fora dito na mídia de seu vídeo.

Certo é que alguns princípios devem se sobrepor, a fim de que a coletividade beneficie-se, logo, tal sobreposição demonstra-se necessária a fim de evitar injustiças, ou seja não punir quem realmente é inocente, bem como também não deixar impune quem realmente é culpado.

As provas obtidas em fase inquisitorial é relativamente verdadeiras, uma vez que não há a produção do crivo do contraditório e assim não poderia ser utilizadas para a condenação de um indivíduo.

Dessa forma, o judiciário teria uma produção de prova segura, ou seja, para o decorrer da marcha processual, a fim de evitar a condenação de um inocente e absolvição de um culpado.

Sabe-se que a memória é a grande determinante para o deslinde de processos, principalmente no que tange ao processo penal, de forma a ser plenamente importe quando se tratar de prova testemunhal.

O objetivo dessa sobreposição do princípio da busca da verdade real sobre o princípio do devido processo legal – ¹⁴artigo 5º, LIV da Constituição Federal, é para propor a tomada

¹³BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

¹⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

de depoimento antecipadamente do agente de segurança pública, o qual é alvo das ¹⁵falsas memórias, pois todos os dias em meio a atos repressivos, vão de encontro a prisões por crimes e autores do fato semelhantes.

Logo, propõe-se que essa antecipação de prova testemunhal se dê em fase inquisitorial, de imediato por por intermédio de gravação áudio- visual do agente público que realizou a prisão do infrator ou autor do fato. O agente público deverá ser ouvido e filmado pelo agente da polícia judiciária, o qual presidiu o registro da ocorrência.

Caso o agente de segurança pública não realize a tomada de depoimento por intermédio de gravação em mídia – áudio visual, pela polícia judiciária, a antecipação da prova poderá ser realizada na unidade do agente de segurança pública em até 72 (setenta e duas) horas à contar do registro da ocorrência em sede policial.

A impossibilidade de realização da gravação do depoimento pela polícia do judiciário somente se dará caso haja falha nos aparelhos de gravação ou por motivo de força maior, de modo a rejeitar qualquer outra objeção.

A objeção para a realização da antecipação da prova deverá ser assinada pelo policial que preside a ocorrência bem como pelo que realizou a prisão. Este, deverá ficar com uma via e não cópia para apresentar ao superior para tomada de seu depoimento áudio –visual em até 72 horas da ocorrência.

A punição para o descumprimento da realização de tal antecipação de provas , tanto para a polícia judiciária, quanto para o agente que realiza a prisão será disciplinar, de modo a não obstar ações penais por crime de desobediência –artigo ¹⁶330 do código Penal. Mas para evitar tais punições, caso haja as objeções mencionadas, verifica-se a possibilidade da utilização dos aparelhos celulares de um dos agentes de segurança pública.

A sociedade modernizou –se, logo, o ordenamento jurídico, também deve acompanhar tal evolução. Assim, verifica-se a possibilidade de tal antecipação de provas que consagra a sobreposição do princípio da busca pela verdade real sobre o princípio do devido processo legal, ser realizada por meio de aparelhos telefônicos tanto do policial que preside a ocorrência quanto do que realiza a prisão.

¹⁵SILVA, Inês. *Falsas confissões e contexto de investigação: A perspectiva dos investigadores*. 2008. 94 f. Trabalho monográfico (Dissertação em mestrado) – Instituto Superior de Psicologia Aplicada, Lisboa, Portugal, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ispa.pt/bitstream/10400.12/4115/1/12522.pdf>> Acesso em: 07 abr. 2018.

¹⁶BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

A tecnologia avançou, em São Paulo¹⁷, as intimações, já são realizadas por intermédio das mídias pessoais “Wathszapp” em Juizados Especiais, assim, não há contrariedade até mesmo para gravação pelo próprio agente de segurança pública de seu depoimento.

Todavia tal possibilidade afim de evitar prejuízos aos agentes de segurança pública, podem vir a causar uma grande insegurança jurídica. Pois, tal prova pode ser manipulada, deturpada e maculada, pelos agentes ou quem propositalmente tiver acesso.

A publicidade de notícias, possui uma velocidade equiparada a do universo, logo, tais mídias, caso caíssem em publicidade informal, afrontaria inúmeros princípios como a privacidade –intimidade –¹⁸artigo 5º, X da Constituição Federal de 1988, e até mesmo direitos da personalidade.

Assim, tal sobreposição de princípios que viria para sanar e evitar injustiças e impunidades, caso fosse adotada a utilização de aparelhos celulares dos agentes de segurança pública, geraria a possibilidade de afronta a vários outros princípios, de modo a ensejar uma insegurança jurídica espacial.

Dessa maneira, em consagração a segurança jurídica da coletividade é inviável a gravação por aparelhos celulares dos agentes de segurança pública, logo, deve-se tal antecipação de provas, ser realizada por aparelho específico de propriedade do Estado, para elaboração da tomada de provas, afim de garantir a proposta do cruzamentos dos código de ¹⁹processo civil com o código de processo penal, a fim de garantir o primor dos princípios, que é a busca pela verdade real, de modo a evitar injustiças e impunidades, assim consagrando –se o princípio que mais repercute para toda a sociedade.

CONCLUSÃO

A prova testemunhal no processo penal é uma das provas mais importantes, uma vez que, por meio dela, condena-se ou absolve-se. Porém, o que integra a prova testemunhal são as lembranças, memórias do ocorrido, no qual detalhes são imprescindíveis para a solução do conflito.

¹⁷CONJUR, Wathszapp pode ser usado para intimações nos juizados especiais. *Revista Consultor jurídico*. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2017-jun-28/whatsapp-usado-intimacoes-juizados-especiais>>. Acesso em:07 abr.2018.

¹⁸Id. *Constituição da República Federativa do Brasil* . Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

¹⁹BRASIL. *Código de Processo Penal* . Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

Nas ocorrências de prisões em flagrante, a polícia ostensiva é uma das principais testemunhas, de modo a ter esta uma presunção de que tudo o que diz é verdade. Todavia não é bem assim: já que tais agentes de segurança pública realizam prisões rotineiras, inerentes a crimes semelhantes e autores do fato com as mesmas características físicas.

Dessa maneira, estudos contundentes de mais de 10 (dez anos), comprovaram que as memórias são enfraquecidas pelo decurso do tempo, logo, perdem o elemento mais necessário para o deslinde da demanda, que são os detalhes, os quais são os responsáveis pela veracidade fática.

Assim, surgem as falsas memórias, as quais são percussoras da absolvição de um culpado ou condenação de inocente, logo, é imprescindível a riqueza de detalhes, para evitar a injustiça.

A proposta para se evitarem as falsas memórias é a aplicação do artigo 381, do Código de Processo Civil no artigo 366, do Código de Processo Penal, ou seja haverá uma antecipação de provas, a fim de afastar o esquecimento dos detalhes pelo agente de segurança pública, de modo a ensejar um justo julgado, o qual gera o questionamento de ponderações de princípios.

A antecipação de provas do Código de Processo Civil no Código de Processo Penal, de nada afetará os princípios constitucionais, porém, deverá ser realizada uma ponderação de princípios, no qual o Princípio da Busca pela Verdade Real se sobrepõe ao Princípio do Devido Processo Legal, uma vez que é mais relevante, o bem da coletividade, a qual deve adotar como procedimento a preservação da memória.

Dessa forma, propõe-se a tomada de depoimento do agente de segurança pública em fase inquisitorial pela polícia judiciária, por meio de gravação de mídia áudio-visual, imediata à realização da ocorrência, ou na impossibilidade desta, em até 72 (setenta e duas) horas do registro no órgão de lotação do agente, por seu superior hierárquico. Em suma, haverá uma antecipação de provas em fase inquisitorial, a qual será de suma importância para a fase judicial, a qual terá a tão almejada segurança jurídica para o bom andamento do feito, em consagração ao princípio da busca pela verdade real.

REFERÊNCIAS

ASTEIN, Lilian. *Como um monte de gente inocente é presa por falsas memórias no Brasil*. Disponível em: <<http://www.minutopsicologia.com.br/postagens/2015/12/18/como-um-monte-de-gente-inocente-e-presa-por-memorias-falsas-no-brasil/>> Acesso em: 05 mar. 2018.

BÍBLIA SAGRADA. Editora Vida, 1994, Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/thumb.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5776&revista_caderno=11>. Acesso em: 14 out.2017.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em: 14 out.2017.

CONJUR, WhatsApp pode ser usado para intimações nos juizados especiais. *Revista Consultor jurídico*. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2017-jun-28/whatsapp-usado-intimacoes-juizados-especiais>>. Acesso em:07 abr.2018.

JACOB, Julia. *Prova testemunhal no Processo Penal*. Disponível em: <<https://juliajacob.jusbrasil.com.br/artigos/316059037/prova-testemunhal-no-processo-penal>>. Acesso em: 14 out. 2017.

JOSEFO, Flávio. História dos Hebreus. *Casa Publicadora das Assembleias de Deus*, 1992, Rio de Janeiro. Disponível em Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/thumb.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5776&revista_caderno=11>. Acesso em: 14 out.2017.

SILVA, Inês. *Falsas confissões e contexto de investigação: a perspectiva dos investigadores*. 2008. 94 f. Trabalho monográfico (Dissertação em mestrado) – Instituto Superior de Psicologia Aplicada, Lisboa, Portugal, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ispa.pt/bitstream/10400.12/4115/1/12522.pdf>> Acesso em: 07 abr. 2018.