



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
CIÊNCIAS CRIMINAIS

NAIARA RIBEIRO SANTOS DA SILVA

**FALSAS MEMÓRIAS E A PALAVRA DA VÍTIMA NOS
CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL DE MENOR**

Salvador

2017

NAIARA RIBEIRO SANTOS DA SILVA

**FALSAS MEMÓRIAS E A PALAVRA DA VÍTIMA NOS
CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL DE MENOR**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e
Gestão como requisito parcial para obtenção de grau de
Especialista em Ciências Criminais.

Salvador

2017

NAIARA RIBEIRO SANTOS DA SILVA

**FALSAS MEMÓRIAS E A PALAVRA DA VÍTIMA NOS
CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL DE MENOR**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Especialista em Ciências Criminais, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

Aos meus pais, Clécio e Edna,
pelo apoio incondicional e paciência.

Sou eternamente grata.

RESUMO

O presente trabalho trata da análise do fenômeno das falsas memórias e suas implicações no âmbito do processo penal, sobretudo, nos crimes de estupro de vulnerável. Em delitos dessa natureza, é conferida à palavra da vítima grande relevância em razão da mesma ser, por muitas vezes, o único meio probatório possível a ensejar a absolvição ou condenação do acusado, tendo em vista que, normalmente, o delito não é presenciado por testemunhas por ocorrer na clandestinidade. Contudo, em que pese qualquer pessoa seja passível de sofrer o fenômeno das falsas memórias, há uma maior probabilidade de incidência do aludido fenômeno quando se está diante de vítimas crianças, o que torna extremamente relevante a sua compreensão a fim de que se evite decisões judiciais errôneas. Nesse sentido, realizou-se o presente trabalho através de pesquisas acerca do tema e estudos de casos dedicando-se à demonstração da valoração do fenômeno das falsas memórias nos crimes de estupro, concluindo-se, ao fim, pela importância da adoção de técnicas que tenham como objetivo reduzir os danos durante a colheita de provas, a fim de que, torne possível ao julgador basear-se em um conjunto probatório mais seguro e confiável. Em que pese a dificuldade de identificação das falsas memórias, somente com a sua compreensão e com a adoção de um sistema de valoração de provas no qual se busca a verdade com fulcro no devido processo legal e respeito aos direitos e garantias fundamentais do acusado, será possível proferir decisões em consonância com o que determina o Estado Democrático de Direito e evitar condenações injustas que causem danos irreparáveis tanto ao acusado, quanto a vítima.

Palavras-chave: palavra da vítima; estupro de vulnerável; falsas memórias.

ABSTRACT

The present work deals with the analysis of the phenomenon of false memories and their implications in the scope of the criminal process, especially in the crimes of rape of vulnerable. In crimes of this nature, the word of the victim is given great importance because it is often the only possible means of proving the acquittal or condemnation of the accused, since, normally, the offense is not witnessed by witnesses since occurs in the clandestinity. However, in spite of the fact that any person is liable to suffer the phenomenon of false memories, there is a greater probability of occurrence of the aforementioned phenomenon when faced with child victims, which makes their understanding extremely relevant in order to avoid erroneous judicial decisions. In this sense, the present work was carried out through researches on the subject and case studies devoted to demonstrating the valuation of the phenomenon of false memories in rape crimes, concluding, in the end, by the importance of adopting techniques that aim to reduce damages during the collection of evidence, so that it makes it possible for the adjudicator to rely on a more secure and reliable set of evidence. In spite of the difficulty of identifying false memories, only with their understanding and with the adoption of a system of evaluation of evidence in which truth is sought with a focus on due process of law and respect for the fundamental rights and guarantees of the accused, will be possible to make decisions in accordance with what the Democratic Rule of Law determines and avoid unjust convictions that cause irreparable damage to both the accused and the victim.

Key-words: word of the victim; rape of vulnerable; false memories.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 FALSAS MEMÓRIAS	11
2.1 RELAÇÃO ENTRE PSICOLOGIA E DIREITO	11
2.2 MEMÓRIA	12
2.2.1. Tipos de memória	13
2.3 O QUE SÃO FALSAS MEMÓRIAS	14
2.3.1 Conceito e classificação das falsas memórias	15
2.3.2 Teorias explicativas das falsas memórias	19
2.3.2.1 Teoria do paradigma construtivista	19
2.3.2.2 Teoria do monitoramento da fonte.....	19
2.3.2.3 Teoria do traço difuso.....	20
2.4 INFLUÊNCIA DA EMOÇÃO E DA PERCEPÇÃO NO PROCESSO DE FORMAÇÃO DAS FALSAS MEMÓRIAS.....	24
2.5 INDIVÍDUOS MAIS PROPENSOS À FORMAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS.....	26
3 TEORIA GERAL DA PROVA E A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	29
3.1 DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL.....	29
3.1.1 Conceito de prova	29
3.1.1.1 Distinção entre provas e elementos informativos.....	30
3.1.2 Objeto da prova	31
3.1.3 Meios de prova	31
3.1.4 Ônus da prova	32
3.2 SISTEMAS DO PROCESSO PENAL.....	33
3.3 DA VALORAÇÃO DAS PROVAS.....	36
3.4 DA BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL.....	38
3.5 PRINCÍPIOS.....	40
3.5.1 Princípio da presunção da inocência	40
3.5.2 Princípio da ampla defesa e do contraditório	41
3.5.3 Princípio da liberdade probatória	42

3.5.4 Princípio da duração razoável do processo.....	43
3.6 PROVAS EM ESPÉCIE.....	44
3.6.1 Do exame do corpo de delito e das perícias em geral.....	44
3.6.2 Confissão.....	46
3.6.3 Ofendido.....	47
3.6.4 Testemunha.....	48
3.6.5 Reconhecimento de pessoas.....	50
3.6.6 Dos indícios.....	51
3.7 VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES DE ESTUPRO.....	51
4 AS FALSAS MEMÓRIAS E A INFLUENCIA DESTE FENOMENO NOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	53
4.1. AS FALSAS MEMÓRIAS E O PROCESSO PENAL.....	53
4.2 AS FALSAS MEMÓRIAS E OS DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS NOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	58
4.2.1 Crime contra a dignidade sexual e estupro de vulnerável.....	58
4.2.2 Danos psicológicos e vitimização secundária nos crimes sexuais.....	60
4.3 OS RISCOS DO DEPOIMENTO INFANTIL NO PROCESSO PENAL.....	61
4.4 TÉCNICAS DE REDUÇÃO DE DANOS.....	64
4.2.4.1 Entrevista cognitiva.....	64
4.2.4.2 Outras técnicas de redução de danos e o depoimento especial.....	67
4.5 VALORAÇÃO DO FENOMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS NAS DECISÕES JUDICIAS.....	74
5 CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS.....	91
ANEXO A - SENTENÇA PROFERIDA PELA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BELFORD ROXO/RJ.....	97

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo apresentar uma análise do fenômeno das falsas memórias e suas implicações no processo penal, mormente nos crimes de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A, do Código Penal, dada a sua grande incidência no âmbito jurídico e os riscos que a sua não observância podem acarretar.

As falsas memórias, cujo fenômeno pode ocorrer em qualquer pessoa, em que pese algumas obtenham uma predisposição maior à sua incidência, deve ser avaliada quando da coleta de provas, sobretudo no depoimento de testemunhas e vítimas, tendo em vista que, a ausência de qualidade e credibilidade dessas provas, por dependerem essencialmente da evocação da memória, podem comprometer o deslinde de um processo e acarretar em errôneas condenações.

Nesse contexto, se buscou demonstrar o funcionamento da memória, a formação das falsas memórias e de que forma e em quais indivíduos ela é mais predisposta a ocorrer, de modo que, constatou-se a grande incidência em crianças, principalmente quando encontravam-se em situações consideradas traumáticas, como, por exemplo, na situação de vítima de estupro de vulnerável.

Em crimes de estupro de vulnerável, é concedida à palavra da vítima grande relevância em razão do delito ocorrer, geralmente, na clandestinidade, de modo que, sua ouvida é quase que determinante para o que a sentença penal proferida seja absolutória ou condenatória.

Portanto, tendo em vista a preponderância conferida à palavra da vítima e o grande número de condenações lastreadas tão somente na mesma, importante se faz o estudo e compreensão das falsas memórias, bem como de suas implicações nas colheitas de prova, com o propósito de demonstrar os riscos decorrentes de condenações tendo sua oitiva como único lastro probatório.

Nesse sentido, foram trazidas ainda para o mencionado trabalho algumas técnicas de redução de danos, visando minimizar a incidência e os efeitos das falsas memórias, por meio da entrevista cognitiva e os posicionamentos existentes em relação ao depoimento especial, que já vem sendo aplicado em algumas regiões do país.

Destarte, buscou-se a análise do fenômeno das falsas memórias mediante estudo qualitativo, bem como a valoração do mesmo nas decisões judiciais atualmente, demonstrando que o mencionado fenômeno já vem sendo reconhecido em alguns tribunais no país.

Para atingir tais objetivos supramencionados, optou-se por dividir o aludido trabalho em três capítulos, no qual o primeiro teve como desígnio esclarecer a necessidade da relação do Direito com outros campos do saber, no caso, a Psicologia, ante a importância da compreensão do funcionamento e comportamento do ser humano. Voltou-se, ainda, a explicitar o conceito de memória, suas classificações e processo de formação, bem como o fenômeno das falsas memórias e seus estudos desde o início do século XXI. Ademais, buscou apontar a relação existente entre emoção, percepção e a formação de falsas memórias, bem como quais indivíduos são considerados mais tendentes à incidência das mesmas.

O terceiro capítulo, por sua vez, tratou da teoria geral das provas, abordando, dentre conceitos e espécies de prova, os sistemas de processo penal e suas características, a valoração da prova mediante tais sistemas, a desmistificação da verdade material no processo penal, princípios mais relevantes para o tema em discussão, bem como a valoração da palavra da vítima nos crimes de estupro.

Prosseguindo, o quarto capítulo é voltado para evidenciar a relação existente entre o processo penal e as falsas memórias, sobretudo no que diz respeito aos crimes de estupro de vulnerável, abordando, ainda, as consequências psicológicas que esse tipo de delito pode provocar na vítima. Nesse sentido, dedicou-se, ainda, a demonstrar quais os riscos do depoimento infantil no processo penal e alternativas de redução de danos para minorar a incidência das falsas memórias e melhor colheita de provas culminando em maior confiabilidade e credibilidade. Por fim, o mencionado capítulo trouxe ainda a valoração do fenômeno nas decisões judiciais proferidas pelos Tribunais de Justiça dos Estados da Paraíba, do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro.

Finalmente, o último capítulo dedicou-se a apresentar a conclusão, no sentido de que é necessária a análise de técnicas que visem minimizar a incidência das falsas memórias, principalmente quando se trata de crimes de estupro de vulnerável tendo como vítimas crianças, ante a sua grande propensão à formação daquelas, tendo em

vista que desconsiderar a existência de tal fenômeno pode culminar em erros judiciários graves. Portanto, defendeu-se a adoção de tais técnicas com observância dos direitos e garantias fundamentais do acusado, efetivando-se o Estado Democrático de Direito.

2. FALSAS MEMÓRIAS

Neste capítulo será abordado o conceito de memória e seu processo de formação, bem como o das falsas memórias. Para melhor entendimento posteriormente dos riscos da condenação nos crimes de estupro de vulnerável unicamente nas palavras das vítimas, será demonstrada todo o histórico de pesquisa de falsas memórias, as teorias que as explicam, os fatores que influenciam na sua formação, bem como as pessoas consideradas mais suscetíveis a sofrer este fenômeno.

2.1 RELAÇÃO ENTRE PSICOLOGIA E DIREITO

Ultimamente, tem-se observado uma íntima ligação entre o Direito e a Psicologia, tendo em vista a crescente necessidade de compreender os conflitos emocionais e como eles podem interferir no comportamento humano, sobretudo, no âmbito jurídico. (SILVA, 2016, p. 05-08)

Assim explica Silva (2016, p. 08) a relação entre o Direito e a Psicologia:

A Psicologia e o Direito são áreas do conhecimento científico voltadas para a compreensão do comportamento humano. Porém, divergem quanto ao seu objeto formal: a Psicologia volta-se ao mundo do *ser*, e tem como seu ponto de análise os processos psíquicos conscientes e inconscientes, individuais e sociais que governam a conduta humana; o Direito, por sua vez, volta-se ao mundo do *dever ser*, e supõe a regulamentação e legislação do trabalho interdisciplinar entre médicos, advogados, psiquiatras e psicólogos forenses. Mas os planos do *ser* e do *dever ser* não são elementos independentes: eles se justapõem e se entrelaçam de maneira inextricável em que um não pode ser compreendido sem o outro

Portanto, uma vez que o Direito se dirige também ao estudo do comportamento humano, necessita da interligação com outras áreas de humanas e de saúde, que coincidem no que tange ao objeto de estudo para a devida compreensão dos indivíduos. (MANGINI; FIORELLI, 2015, p. 336.)

É nesse sentido que Stein e Pisa (2007, p. 466) alertam a importância, no Processo Penal, das provas pessoais, tais como as declarações das vítimas e das testemunhas, e dos estudos da Psicologia Forense:

Diante da importância dessa prova é que a Psicologia Forense, termo que engloba aplicações como Psicologia do Testemunho, entre várias outras, desenvolve pesquisas científicas com o objetivo de oferecer aos operadores do direito importantes contribuições, como a natureza das declarações pessoais.

Nessa perspectiva, se faz necessário estudo conjunto de diversos campos do saber, no caso, do Direito e da Psicologia, com o objetivo de compreender a maneira como os indivíduos se comportam no âmbito da justiça criminal quando interrogadas sobre um determinado delito, seja na condição de vítima, testemunha ou acusado para, assim, entender funcionamento da memória, bem como o fenômeno das falsas memórias e sua implicação nos processos criminais.

2.2 MEMÓRIA

Consoante Izquierdo (2011, p. 11), a memória pode ser definida como “aquisição, formação, conservação e evocação de informações”, na qual a primeira fase, a da aquisição, é a do aprendizado, aquilo que ficou retido em nossa mente, enquanto a última seria o momento de recuperação daquilo que aprendemos.

No que tange à importância da memória, é ela quem nos dá uma identidade, criando um passado que nos interliga com amigos e familiares. Ela parece ser fixa como um concreto e, portanto, as informações contidas nela permaneceriam intocáveis. (LOFTUS 2003a, p. 231, tradução nossa)¹

Porém, vale ressaltar que a nossa memória não registra os acontecimentos como fotografias, ou seja, as imagens dos acontecimentos não ficam retidas em nossa mente de maneira permanente. Contudo, a nossa memória nos permite evocar imagens de fatos anteriores, embora menos exatas do que aquilo que realmente vivenciamos. (DAMÁSIO, 1996, p. 127-128)

As memórias são constituídas por neurônios onde se armazenam e são evocadas e, a cada processo de tradução e evocação, utiliza redes diferentes de neurônios a

¹ Memories are precious. They give us identity. They create a shared past that bonds us with family and friends. They seem fixed, like concrete, so that if you ‘stepped’ on them they would still be there as they always were.

dependem da maneira como as informações foram captadas (se por meio visual, auditivo etc.). Destarte, é possível afirmar que os processos utilizados não são análogos à realidade, uma vez que podem ocorrer perdas ou alterações nessas interações. (IZQUIERDO, 2011, p. 21-22)

O mesmo autor (2011, p. 45) afirma que durante o processo de consolidação das memórias, nos primeiros minutos ou horas, é possível que haja interferência de outras memórias, de modo que, desde o momento da aquisição até o da consolidação, a memória passa por alterações.

Conclui Di Gesu (2014, p. 11): “A neurologia, portanto, destaca a possibilidade de modificação da memória no interregno entre a aquisição e a consolidação, devido à influência de fatores internos e externos”.

Nesse esboço, a memória, ao passar por todas as fases para seu armazenamento, pode perder informações, de sorte que é quase impossível o registro total das informações e eventos e, conseqüentemente, a evocação absoluta dos fatos.

2.2.1 Tipos de memórias

As memórias obedecem à algumas classificações e uma delas é a memória de trabalho, classificada como um tipo de memória de acordo com a função, na qual tem como finalidade manter no cérebro, por pouco tempo, a informação que está sendo processada. Ela serve para dar continuidade a nossos atos, seja numa conversa, seja para nos localizarmos no tempo e no espaço. (IZQUIERDO, 2011, p. 25)

Assim, a memória de trabalho pode ser considerada como uma memória de curta duração, de modo que nos permite criar uma cadeia de seqüências em nosso pensamento (ANTUNES, 2003, p. 13)

No que tange à classificação da memória consoante o seu conteúdo, temos as memórias declarativas e as memórias procedurais. Assim aduz Antunes (2003, p. 13-14) discorre sobre as mesmas:

Outra memória é a procedimental, de procedimentos ou conhecida ainda como memória operativa que registra aprendizados como caminhar, dizer bom dia mecanicamente, andar de bicicleta etc. Percebe-se facilmente que muitas dessas habilidades, adquiridas na infância, jamais perdemos e dessa

forma se caracteriza um exemplo de memória de longa duração. Existe também outra de longa duração, a memória declarativa ou explícita, que guarda fatos, conceitos, datas ou nomes e que é a que muitas pessoas acreditam representar a “verdadeira memória”.

De maneira mais detalhada, Izquierdo (2011, p. 30), explica que as memórias declarativas registram eventos ou conhecimentos, podendo ser subdividida em memória semântica, que registra conhecimento, aprendizado, e memória autobiográfica, que armazena fatos e episódios; ou memória procedural ou de procedimento, que diz respeito ao armazenamento de memória de habilidades motoras e sensoriais.

As memórias declarativas são as que possuem maior relevância para o estudo do nosso tema, tendo em vista que armazenam fatos, acontecimentos, pessoas etc. Portanto, relacionam-se com o registro dos eventos dos quais fizemos partes. (DI GESU, 2014, p. 192)

As memórias ainda possuem outra classificação em relação ao tempo que duram, podendo ser de longa ou curta duração. As declarativas de longa duração necessitam de um período para serem consolidadas, sendo que nas primeiras horas podem sofrer diversas interferências. Diferentemente das memórias de curta duração, estas são mais resistentes às interferências externas que afetam o mecanismo de consolidação das memórias de longa duração. (IZQUIERDO, 2011, p. 36-37)

Desta feita, a importância do estudo das memórias decorre da sua compreensão, ou seja, seu processo de formação e suas classificações com o propósito de se demonstrar que aquelas possuem deformidades e se modificam com o passar do tempo.

2.3 O QUE SÃO FALSAS MEMÓRIAS

Neste ponto, serão abordados o conceito das falsas memórias, bem como sua classificação, além das diversas teorias que tentam explicar tal fenômeno, explicitando, ao fim, qual delas é considerada a que melhor consegue alcançar tal objetivo.

2.3.1 Conceito e classificação das falsas memórias

Nas palavras de Ávila (2015) “falsas memórias consistem em recordações de situações que, na verdade, nunca ocorreram ou aconteceram de forma diversa de como lembrado pela vítima/testemunho”.

As falsas memórias são semelhantes às memórias verdadeiras no que tange à base cognitiva e à base neurológica, contudo, as primeiras ocorrem por construções em nossa mente que nos fazem crer que determinados fatos que achamos que recordamos, aconteceram, quando em verdade, nunca ocorreram. Não se confundem com as delações mentirosas, em que o agente tem a consciência de que o que relata não é verdadeiro. (BRUST; NEUFELD; STEIN, 2010, p. 22)

Sobre a evocação das memórias, Izquierdo (2011, p. 80-82) assegura que é uma espécie de recriação da memória remetendo-a ao maior número possível de sinapses que pertencem aos estímulos da memória buscada. Assim, afirma que: “É como reconstruir uma casa: quanto mais tijolos se tem à disposição, melhor será a reconstrução”. Contudo, ressalta que não se pode considerar que a evocação é um simples processo inverso ao da consolidação das memórias, tendo em vista que, em verdade, ela apresenta um processo molecular considerado complexo e ocorre, simultaneamente, em várias áreas do cérebro.

Izquierdo (2011, p. 41-42) prossegue no sentido de que as nossas memórias se misturam, sejam elas as antigas com as novas ou os vários tipos de memórias, consoante classificações feitas anteriormente. Assim, no processo de evocação, elas se confundem, podendo, inclusive, formar novas memórias. O Autor continua: “a repetição da evocação das diversas misturas de memórias, somada à extinção parcial da maioria delas, pode nos levar à elaboração de memórias falsas”.

Os estudos acerca do fenômeno das falsas memórias passaram a ter maior relevância a partir das pesquisas feitas por Alfred Binet (1900), que trouxe como uma das maiores contribuições a categorização da memória entre autossugerida e deliberadamente sugerida, ou seja, aquelas em que são fruto de processos internos do próprio indivíduo e aquelas que são provenientes de agentes externos, respectivamente, bem como que as recordações livres, advindas de perguntas diretas produziam um maior índice

de respostas corretas quando comparadas com aquelas recordações provenientes de perguntas sugestivas. (BRUST; NEUFELD; STEIN, 2010, p. 23)

Os estudos prosseguiram com Stern (1910), na Alemanha e, posteriormente com Barlett (1932), da Inglaterra, que indicou a maneira como as expectativas interferem no entendimento de como os fatos se deram, bem como aquelas poderiam afetar as recordações (BRUST; NEUFELD; STEIN, p. 24, 2010).

No mesmo sentido, identificou-se, através de pesquisas, que mediante utilização de várias técnicas de indução da memória pela exposição a alguma informação errada, é possível distorcê-la. (LOFTUS, 2003b, p. 868, tradução nossa)²,

A estudiosa do tema, Elizabeth F. Loftus, utiliza como exemplo as pesquisas feitas por ela, nas quais se iniciou o estudo nos primórdios dos anos 70 sobre o “efeito da informação incorreta”. Na pesquisa, os participantes assistiram a uma simulação de um acidente de veículo ocorrido em um cruzamento que continha a placa de “pare”. Após, os mesmos participantes receberam a informação de que no cruzamento o sinal era de “preferencial”. Quando questionados acerca de qual sinal de trânsito existia no cruzamento, os que foram sugestionados apresentavam uma tendência a falar que era o sinal de “preferencial”. Assim, a pesquisadora concluiu que a posterior exposição a informações novas pode distorcer as recordações acerca de um evento. (LOFTUS, 1997, tradução nossa)³

Ademais, construção das falsas memórias pode se dar com a combinação de lembranças reais com sugestões de outros conteúdos recebidos externamente, que corresponde às falsas memórias sugeridas. Assim, durante esse processo, as pessoas podem não se recordar de onde essas informações derivaram e não

² In fact, leading questions are only one way to distort memory. Related studies showed that memory could become skewed with various techniques that fed misinformation to unsuspecting individuals.[...] Today, hundreds of studies have been published documenting memory distortion induced by exposure to misinformation.

³ My own research into memory distortion goes back to the early 1970s, when I began studies of the "misinformation effect." These studies show that when people who witness an event are later exposed to new and misleading information about it, their recollections often become distorted. In one example, participants viewed a simulated automobile accident at an intersection with a stop sign. After the viewing, half the participants received a suggestion that the traffic sign was a yield sign. When asked later what traffic sign they remembered seeing at the intersection, those who had been given the suggestion tended to claim that they had seen a yield sign. Those who had not received the phony information were much more accurate in their recollection of the traffic sign.

conseguirem distinguir, portanto, se o que se recorda é real ou não. (LOFTUS, 1997, tradução nossa)⁴

Di Gesu (2014, p. 312) alerta que outro elemento que influi nas alterações da memória e pode prejudicar o processo de evocação é a passagem do tempo. Assim, nas palavras da autora:

Com efeito, o transcurso do tempo é fundamental para o esquecimento, pois além de os detalhes dos acontecimentos desvanecerem-se no tempo, a forma de retenção da memória é bastante complexa, não permitindo que se busque em uma “gaveta” do cérebro a recordação tal e qual ela foi apreendida. E, a cada evocação da lembrança, esta acaba sendo modificada.

Outros artifícios podem ocasionar a formação de falsas memórias, quais sejam, a exigência social que existe para que os indivíduos se recordem constantemente de tudo, exercendo, de certa forma, pressão sob aquelas pessoas. Ademais, quando as pessoas encontram dificuldades para se recordar de algum evento, elas se tornam mais suscetíveis a criação de recordações falsas para suprir aquelas lacunas e, por último, elas podem ser encorajadas a não questionar se o que conseguiu construir obedece à realidade ou não. (LOFTUS, 1997, tradução nossa)⁵

Desta feita, as falsas memórias se formam da seguinte maneira: primeiramente, o indivíduo se convence que o evento falso é plausível, mesmo aqueles que, inicialmente, não pareçam ser. Após, o indivíduo é convencido que o mencionado evento foi vivenciado por ele. Ou seja, neste ponto, quando o indivíduo acredita que a informação é verdadeira mediante técnicas que influenciem sua imaginação, como sugestões, comentários, cria-se uma manipulação e, conseqüentemente, um alto risco de desenvolvimento de falsas memórias. (LOFTUS, 2003b, p. 871, tradução nossa)⁶

⁴ False memories are constructed by combining actual memories with the content of suggestions received from others. During the process, individuals may forget the source of the information.

⁵ Research is beginning to give us an understanding of how false memories of complete, emotional and self-participatory experiences are created in adults. First, there are social demands on individuals to remember; for instance, researchers exert some pressure on participants in a study to come up with memories. Second, memory construction by imagining events can be explicitly encouraged when people are having trouble remembering. And, finally, individuals can be encouraged not to think about whether their constructions are real or not. Creation of false memories is most likely to occur when these external factors are present, whether in an experimental setting, in a therapeutic setting or during everyday activities.

⁶ Collectively, researchers have learned a great deal about how false memories develop and are almost at the point of being able to write a recipe. First, the individual gets convinced that the false event is plausible. Even events that start out being rather implausible can be made to seem more plausible by simple suggestion. Next, the individual gets convinced that the false event was personally experienced. Plying the person with false feedback is a particularly effective way to accomplish this. At this point, the

As falsas memórias espontâneas, por sua vez, também chamadas de autossugeridas, são aquelas que decorrem de distorções internas, ou seja, elas são criadas pela própria pessoa, sem interferência de terceiros. Portanto, são distorcidas de acordo com o próprio funcionamento da memória de cada indivíduo (BRUST; NEUFELD; STEIN, 2010, p. 25), que, consoante fora mencionado no tópico anterior sobre a memória, durante todo seu processo de construção há perdas naturais e seu procedimento de evocação exige que diversas áreas do cérebro sejam ativadas, assim como a interligação dos vários tipos de memórias.

Logo, as falsas memórias podem ocorrer por meio da sugestão, quando há uma apresentação de uma informação falsa que se incorpora à memória verdadeira e passa a fazer parte dela, ou através das falsas memórias espontâneas, que se dão em decorrência de distorções naturais de nossa própria compreensão dos fatos. (ÁVILA; GAUER; PIRES FILHO, 2010)

Nesse sentido, aduz Di Gesu (2014, p. 128):

As falsas memórias não giram apenas em torno de um processo inconsciente ou involuntário de “inflação da imaginação” sobre um determinado evento. Há tanto a possibilidade de as pessoas expostas à desinformação alterarem a memória de maneira previsível ou espetacular, de forma dirigida, quanto espontaneamente, ou seja, sem que haja sugestibilidade externa.

Concordando com o aduzido pela autora acima, concluem Brust, Neufeld e Stein (2010, p. 26): “Nossa memória é suscetível à distorção mediante sugestões de informações posteriores aos eventos. Além disso, outras pessoas, suas percepções e interpretações podem, sim, influenciar a forma como recordamos dos fatos”.

Pertinente destacar aqui a ressalva que Di Gesu (2014, p. 139) faz em relação as falsas memórias, alegando que, em que pese elas sejam dissociadas da realidade, não apresentam traços patológicos, ou seja, é um fenômeno presente no cotidiano dos indivíduos e faz parte do funcionamento natural da memória, embora seja uma área que ainda demande estudos e não tenha sido explorado em sua totalidade.

Desta feita, se verifica que as falsas memórias, ainda em constante estudo para aprimoramento da compreensão da sua formação e consequências,

individual might merely believe that the event is true but have no sense of recollection. But with guided imagination, with visualization of the stories of others, and with suggestive feedback and other sorts of manipulations, a rich false memory can develop.

independentemente de sua origem ser endógena ou exógena ou dos outros fatores que a alterem, causa uma distorção da memória verdadeira, fazendo com que o indivíduo acredite que as informações em sua mente correspondem à realidade, sendo, contudo, diversa o que realmente vivenciou.

2.3.2 Teorias explicativas das falsas memórias

Existem três teorias que explicam o fenômeno das falsas memórias, são elas: Paradigma Construtivista, Teoria do Monitoramento da Fonte e a Teoria do Traço Difuso. (DI GESU, 2014, p. 136).

2.3.3.1 Teoria do paradigma construtivista

A Teoria Construtivista explica que uma nova informação será incorporada àquelas anteriores do indivíduo, de modo que a memória verdadeira pode ser influenciada e distorcida, gerando as falsas memórias (BRUST; NEUFELD; STEIN, 2010, p. 27).

A teoria recebe críticas no sentido de que explicam as falsas memórias com base em armazenamentos gerais das informações sem se preocupar com as informações específicas dos eventos, bem como por considerar que as informações são armazenadas de maneira única. Estudos já demonstraram que nossa memória não é considerada unitária, de modo que as recordações podem ser feitas, isoladamente, em relação aos eventos gerais e em relação aos eventos específicos, o que evidencia uma dissociação entre os vários tipos de memórias que possuímos. (BRUST; NEUFELD; STEIN, 2010, p. 29)

2.3.3.2 Teoria do monitoramento da fonte

Consoante a Teoria do Monitoramento das Fontes, as falsas memórias surgem a partir de equívocos cometidos pelos indivíduos ao identificar as fontes das informações que

chegaram até ele. As fontes seriam de onde a informação é proveniente, podendo ser uma pessoa, uma situação ou um local (BRUST; NEUFELD; STEIN, 2010, p. 31)

Assim, de acordo com a teoria em estudo, Brust, Neufeld e Stein (2010, p. 31) explicam:

Portanto, as FM ocorrem quando cometemos erros no monitoramento ou quando são realizadas atribuições equivocadas de fontes que podem ser resultado de interferência de pensamentos, imagens ou sentimentos que são erroneamente atribuídos à experiência original.

A mencionada teoria também recebeu críticas tendo em vista que, ao atribuir pensamentos e sentimentos provenientes de uma fonte errônea, acaba se limitando à ideia de que a falsificação da memória ocorreria tão somente na identificação da fonte. (GI GESU, 2014, p. 137)

2.3.3.3 Teoria do traço difuso

Segundo Brust, Neufeld e Stein (2010, p. 33-34), a Teoria do Traço Difuso vem pôr fim às críticas das teorias supramencionadas. A teoria traz que a memória é composta pela memória de essência e pela memória literal. Quer dizer, diante de uma mesma experiência, um indivíduo armazenará as representações literais, nas quais há uma captura de detalhes específicos e superficiais, bem como representações essenciais, nas quais há um registro da compreensão daquela experiência. Conclui a autora que: “a memória literal e a de essência se originam do mesmo evento e são processadas em paralelo e independentemente”.

Os cinco princípios que compõem a Teoria do Traço Difuso foram postulados por C. J. Brainerd e V. F. Reyna e visam explicar a distinção entre os traços literais e os traços de essência das experiências. (BRAINERD; REYNA, 2002, p. 165, tradução nossa)⁷

O primeiro princípio visa individualizar os traços literais dos traços de essência. Afirma que ambos possuem um armazenamento diferenciado e que os traços literais

⁷ In FTT's account of false memory, most of the explanatory load is borne by the following five principles, all of which implement a single representational distinction— namely, the distinction between verbatim and gist traces of experience.

são representações superficiais e instantâneas das experiências, enquanto que os traços de essência se referem às interpretações dos conceitos dos fatos. (BRAINERD; REYNA, 2002, p. 165, tradução nossa)⁸

O segundo princípio chamado “recuperação dissociada de traços de literalidade e de essência” diz respeito ao processo de recuperação da memória. Quer dizer, as memórias de essência e as memórias literais, assim como possuem um armazenamento diverso, também são recuperadas de maneira independente uma da outra. Alguns dos fatores que influenciam na recordação das mesmas são os indícios que são dados para a recuperação, a acessibilidade das memórias literais e de essência e o esquecimento que pode ocorrer em cada uma delas. (BRAINERD; REYNA, 2002, p. 165-166, tradução nossa)⁹

O terceiro princípio afirma que as memórias de essência e as memórias literais possuem um suporte diverso para a ocorrência de falsas memórias. No caso das memórias de essência, pode haver uma maior incidência de falsas memórias porque há uma recuperação de acordo com os traços de familiaridade, de maneira genérica. Contudo, quando se trata de sugestões, tanto as memórias de essência, quanto as memórias literais estão sujeitas à formação das falsas memórias (BRAINERD; REYNA, 2002, p. 166, tradução nossa)¹⁰

⁸ Subjects process the surface form and meaning content of experience in parallel, storing dissociated representations of the former (verbatim traces) and the latter (gist traces). Verbatim traces are episodically instantiated representations of the surface forms of experienced items, including contextual cues, and gist traces are episodic interpretations of concepts

⁹ "Memory performance is based on the retrieval of both verbatim and gist traces. The mix of verbatim and gist retrieval, which determines the level of false memory for gist-consistent information, turns on factors such as (a) retrieval cues, (b) the relative accessibility of verbatim and gist memories, and (c) forgetting. Concerning retrieval cues, items that were experienced (e.g., spaniel) are better retrieval cues for verbatim traces than items that were not, and nonexperienced items that preserve the meaning of experience (e.g., collie) are usually better retrieval cues for gist traces than for verbatim traces. However, retrieval can be slanted in one direction or the other by instructions that tell subjects how to use retrieval cues. Concerning relative accessibility, verbatim retrieval is favored when verbatim traces are strong relative to gist traces (as when the same item, e.g., spaniel, has been repeatedly presented), and gist retrieval is favored when gist traces are strong relative to verbatim traces (as when different exemplars of a meaning are presented but no exemplar is repeated, e.g., hound, poodle, retriever, spaniel)."

¹⁰ Verbatim and gist retrieval both support true memory for experienced items, either because the corresponding experiences are specifically recollected (verbatim retrieval) or because items' meanings are familiar. However, verbatim and gist retrieval have opposite effects on false memory for items that preserve the meaning of experience (e.g., collie when spaniel was presented). Gist retrieval supports false memory because items' meanings seem familiar, but verbatim retrieval suppresses false memory by neutralizing meaning familiarity, either at the level of individual items ("No, I distinctly remember hearing spaniel, not collie") or at the level of general cognitive strategies ("I won't accept any word unless I have an auditory image of its presentation"). An important exception to this rule occurs when false items have been presented as suggestions (e.g., Example 6 in Table 1). In such circumstances, both

O quarto princípio se refere a variação nas fases de desenvolvimento, aquisição, retenção e recuperação, tanto das memórias literais como das memórias de essência na medida em que o sujeito se desenvolve. Portanto, a memória de essência se desenvolve com o passar do tempo tendo em vista que o indivíduo adquire a capacidade de conferir significado aos acontecimentos. (BRAINERD; REYNA, 2002, p.166, tradução nossa)¹¹

O quinto princípio explana as diferenças da recuperação das memórias, nas quais as memórias literais dizem respeito a lembrança de itens de experiência em contextos específicos, enquanto a memória de essência possui traços de recordação genéricos em razão da familiaridade. Por consequência, alguns itens que não ocorreram podem ser lembrados como parecidos de itens que já se vivenciou. (BRAINERD; REYNA, 2002, p. 166, tradução nossa)¹²

Um caso concreto ajudará a compreender melhor a teoria do traço difuso. Brust, Neufeld e Stein (2010, p. 26) trazem o exemplo de uma filha que arranhou a parede da casa e, com receio da reação da mãe, acaba por dizer que esta é quem tinha sido responsável pelos arranhões no dia anterior quando chegou em casa apressada e colocou as sacolas de compras naquele local, pois estavam atrasadas para a missa, fato este que realmente havia acontecido.

Após, utilizando este exemplo, os autores (2010, p. 35) citados acima o trazem para a teoria:

No caso acima, ocorreu uma distorção exógena, já que a mãe recebeu a informação de que ela é que havia arranhado a parede, apresentada pela filha após o evento. Na visão da TTD, duas explicações são possíveis para as FM sugeridas. A primeira delas é que a mãe manteve acesso apenas ao traço de essência, que era a confusão e correria do dia do evento. No momento em que ela recebe a sugestão de falsa informação de sua filha, a informação é condizente com a essência e como ela já havia esquecido os

gist retrieval and retrieval of verbatim traces of suggestions support false memory, while retrieval of verbatim traces of original experiences suppresses false memory.

¹¹ Developmental Variability Acquisition, retention, and retrieval of both verbatim and gist memories improve as the child develops into an adult. Gist memory improves during development because both the ability to process the meaning of individual items and the ability to connect meaning across different items improves. These abilities decline during late adulthood, but declines are more marked for verbatim memory.

¹² Retrieval of verbatim traces supports a vivid form of remembering, sometimes called recollection, in which subjects consciously reexperience items' occurrence in specific contexts. Retrieval of gist traces usually supports a more generic form of remembering, sometimes called familiarity, in which nonexperienced items are perceived to resemble experienced items but their occurrence is not explicitly recalled. However, when gist traces are especially strong, they can support high levels of phantom recollective experience for certain types of nonexperienced items—namely, items that are good cues for the gist of experience.

detalhes precisos do que havia ocorrido, passa a lembrar que foi ela quem arranhou a parede com compras. A outra explicação das FM sugeridas decorre da lembrança literal da sugestão de falsa informação, ou seja, como a informação falsa sugerida (isto é, a mãe arranhou a parede com as compras) é congruente com a memória de essência do evento, além de mais recente e talvez até mais impactante, a memória literal da falsa sugestão é lembrada pela mãe ao contar para a prima o que havia ocorrido.

Para as hipóteses de falsas memórias por fatores endógenos, Brust, Neufeld e Stein (2010, p. 25) exemplificam com o caso de uma professora que tinha certeza ter levado seus óculos para a faculdade presos a um cordão em seu pescoço, pois lembrava de ter ajeitado os óculos no mencionado cordão quando desceu do carro em direção à faculdade. Por não ter encontrado os óculos, resolveu comprar outro. Contudo, dias após o ocorrido, encontrou seus óculos perdidos em sua sala, onde esteve dias antes para uma reunião.

Enquadrando o caso na teoria em estudo, os autores (2010, p. 35) supramencionados aduzem:

A professora provavelmente tinha uma memória genética de que sempre levava seus óculos para o trabalho. Devido a interferências de novas informações que ela mesma produziu, por exemplo, de que ela não sairia de casa sem levar seus óculos para o trabalho, ela passou a lembrar-se de tê-los trazido, pois a informação é condizente com a memória de essência que ela tinha.

Em que pese a Teoria do Traço difuso seja a mais aceita para explicar a formação das falsas memórias, não ficou isenta de críticas, sendo a maior delas o questionamento é acerca da durabilidade dos traços literais, tendo em vista que estudos demonstram uma possibilidade de recuperação de detalhes duradouros. (BRUST; NEUFELD; STEIN, 2010, p. 37)

Portanto, verifica-se a importância da análise das teorias que buscam explicar o fenômeno das falsas memórias e como elas se formam, fenômeno este que ainda exige mais avanço nos estudos e investigações, dada sua complexidade e importância, mormente no meio jurídico, ante a interferência nos depoimentos de vítimas e testemunhas.

2.4 INFLUÊNCIA DAS EMOÇÕES E DA PERCEPÇÃO NO PROCESSO DE FORMAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS

Nossa mente e nosso corpo estão intimamente ligados, de modo que, a razão e a emoção são indissociáveis, ao contrário do que muitos pensam. Quer dizer, o nosso cérebro e todo o resto do corpo são um organismo só que se integram mutuamente, bem como com o meio ambiente. Assim, nossas operações fisiológicas advêm desse conjunto e, por isso, somente podemos compreender nossa mente a partir de um contexto do organismo e do ambiente ao seu redor. (DAMÁSIO, 1996, p. 17)

Assim explica Damásio (1996, p. 13)

Os níveis mais baixos do edifício neurológico da razão são os mesmos que regulam o processamento das emoções e dos sentimentos e ainda as funções do corpo necessárias para a sobrevivência do organismo. Por sua vez, esses níveis mais baixos mantêm relações diretas e mútuas com praticamente todos os órgãos do corpo, colocando-o assim diretamente na cadeira de operações que dá origem aos desempenhos de mais alto nível da razão, da tomada de decisão e, por extensão, do comportamento social e da capacidade criadora. Todos esses aspectos, emoção, sentimento e regulação biológica, desempenham um papel na razão humana. As ordens de nível inferior do nosso organismo fazem parte do mesmo circuito que assegura o nível superior da razão.

A nossa memória é ativada por meio das informações que recebemos através dos sentidos, tornando, portanto, possível o reconhecimento de estímulos. Assim, no processo de recuperação de memória, a emoção possui uma interferência determinante, de modo que contribui para compor as lacunas e distorções numa evocação. (FIORELI; MANGINI, 2015, p. 21)

Izquierdo (2011, p. 14) complementa que as emoções e os estados de ânimo em que nos encontramos podem ser considerados os maiores influenciadores no processo de aquisição, formação e evocação da memória.

Consoante elucidam Rohenkohl et al. (2010, p. 88), as pesquisas demonstram que o indivíduo possui uma maior propensão a se recordar de eventos que sejam eivados de emoção do que aqueles que não são. Contudo, essa informação não conduz à ideia de que essas lembranças são verdadeiras, tendo em vista que os estudos atuais apontam que, em que pese os eventos emocionais sejam acompanhados de

memórias verdadeiras, também há uma alta incidência de formação de falsas memórias.

Concordando com os autores acima citados, Di Gesu (2014, p. 139 e 140) afirma que há uma possibilidade de enfraquecimento das memórias verdadeiras em razão da emoção, culminando na formação de falsas memórias, em que pese a facilidade de evocação das memórias carregadas de emoção.

Vale ressaltar que o indivíduo, no processo de composição das lacunas, tende a enfatizar o que é “ruim” e o que é “bom”, sendo a emoção um dos principais fatores que contribuem para desvirtuar relatos de acontecimentos passados. (FIORELLI; MANGINI, 2015, p. 22)

Destarte, as emoções, que podem ser positivas ou negativas, podem inibir ou estimular a memória e, cada uma delas, provoca alterações diversas no ser humano. As emoções negativas, por exemplo, empobrecem a percepção do indivíduo, assim como sofrimentos psicológicos podem tornar o pensamento impreciso, ilógico, com explicações infundadas. (FIORELLI; MANGINI, 2015, p. 34-35)

Nosso cérebro possui uma tendência de conferir sentido à todas as informações que são captadas, de modo que, a partir do momento em que se cria essa ligação, há uma impressão de entendimento do fato e demais detalhes podem ser esquecidos. É nesse sentido que as percepções têm o condão de bloquear detalhes de um acontecimento quando nós atribuímos sentidos a eles. (ROSA; TOBLER, 2015)

Rosa e Tobler (2015) fazem uma relação dessa tendência do nosso cérebro quando da recordação de fatos passados:

Isso também ocorre quando analisamos o passado, este é muito mais aleatório e complexo do que nosso pensamento consegue perceber. A falácia da narrativa está diretamente ligada a causalidade, ou seja, quando lembramos de fatos passados a tendência é encaixá-los aquelas respostas já conhecidas após o evento. O que se verifica não é uma recordação daquilo que, de fato aconteceu, mas uma reconstrução alicerçada na melhor informação obtida posteriormente ao acontecimento.

Portanto, consoante ainda o explicam Rosa e Tobler (2015), na reestruturação de uma narrativa, diversas informações relevantes podem ser deixadas de lado, ante a predisposição de nossa percepção selecionar aquilo que responde mais facilmente aos nossos anseios, o que nos leva ao engano de que os eventos e detalhes dos

quais nos recordamos são os fatos mais importantes, sendo que em verdade, esquece-se do que foi eliminado. Assim, acabamos por confundir o que são informações reais e o que são ideias que construímos em nossa mente.

Concluem Fiorelli e Mangini (2015, p. 36) então que os efeitos das manifestações das emoções negativas são extremamente relevantes tendo em vista que influenciam na nossa atenção e, conseqüentemente, distorcem nossa percepção e memória.

Desta feita, a nossa percepção dos fatos e o momento em que nosso estado emocional se encontra no momento da ocorrência dos eventos podem influenciar significativamente na aquisição, formação e consolidação da memória, bem como no processo de evocação da mesma.

2.5 INDÍVIDUOS MAIS PROPENSOS À FORMAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS

Os estudos acerca do desenvolvimento humano são importantes para o entendimento da formação das falsas memórias, uma vez que há uma relação direta entre ambos. No que tange à formação de falsas memórias em crianças, se sabe que elas possuem uma pré-disposição a se recordarem de eventos que nunca ocorreram, mas que, ressalte-se, não devem ser confundidas com mentiras ou fantasias, que já foram diferenciadas no presente capítulo. (BARBOSA, et al., 2010, p. 135-136)

Nesse sentido, assevera Altavilla (1981, p. 62-63) que determinados fatos possuem tamanha complexidade, que as crianças não conseguem compreender em sua inteireza, e acabam por reduzi-los a uma mera expressão do que sua mente é capaz de adaptar. Isso ocorre em razão da facilidade que as crianças têm de se encantar e emocionar com as narrativas e com a ideia de que um evento ocorreu, dando maior importância a esta do que à sua percepção que, frise-se, já é considerada precária.

Altavilla (1981, p. 66) aduz que as crianças possuem uma deficiência de poder de crítica em função aos problemas de percepção e, assim, a recordação de uma imagem pode ser modificada. Desta feita, é comum que as crianças, demonstrando lucidez e precisão de detalhes, acabe narrando fatos que nunca ocorreram e que podem ser o resultado de diversas percepções adquiridas em momentos e tempos diferentes umas das outras, o que culmina numa recordação falsa.

Di Gesu diz acerca do tema: (2014, p. 145)

Comumente observamos nos processos criminais depoimentos infantis inflacionados pela imaginação. Não raro, as supostas vítimas de delitos sexuais, em seus relatos, fazem alusão a “cobras corais” e a “tripas” em referência ao órgão sexual masculino. Entretanto, o contexto onde vivem e o excesso de imaginação comprometem a confiabilidade do testemunho, produzindo, todavia, uma prova insuficiente à quebra da presunção de inocência.

No caso de falsas memórias espontâneas, após alguns experimentos com fulcro na Teoria do Traço Difuso, se concluiu que crianças mais novas possuem menos propensão à formação de falsas memórias por terem mais facilidade para se recordar de traços literais. Contudo, quando compreendem o contexto de uma história, ou seja, captam a essência (memória de essência), se tornam mais suscetíveis à formação de falsas memórias. (BARBOSA et al., 2010, p. 138)

As pesquisas concluíram ainda que ao longo do desenvolvimento humano, as chances de falsas memórias podem aumentar, quer dizer, os idosos estão mais propensos à formação de falsas memórias espontâneas do que as crianças, contudo, as falsas memórias sugeridas ocorrem mais facilmente nas crianças. (BARBOSA et al., 2010, p. 149)

No mesmo sentido, Di Gesu traz em sua obra (2014, p. 143) que os estudos com base em experiência demonstraram que as crianças são mais vulneráveis à sugestão em razão da “necessidade” que ela sente de corresponder às expectativas, tanto dos acontecimentos, quanto de quem as pergunta.

Como já fora explicitado anteriormente, as falsas memórias podem se formar a partir de sugestões, que podem ser intencionais ou acidentais e, alguns fatores, contribuem para essa sugestionabilidade, tais como: “os aspectos relacionados ao estilo particular de entrevistar, como o tipo de perguntas utilizadas, a repetição de perguntas e de entrevistas, entre outros [...]” (FEIX; WELTER, 2010, p. 165)

Assim conclui Altavilla (1981, p. 125) no sentido de que as crianças são muito emotivas e não possuem grande poder de crítica em razão da ausência de experiência, de modo que podem criar ilusões e fantasias em sua mente. Isto posto, em razão do grande poder de sugestionabilidade que as crianças possuem, a depender do estado emotivo provocado, mais fácil se torna persuadi-la.

Portanto, existe uma gama de fatores que podem influenciar na sugestão de memórias falsas, que vão desde a idade e as características individuais de cada criança, até o modo como as perguntas são feitas, bem como o clima que se cria no momento de realização da entrevista.

Em razão disso, no quarto capítulo do presente trabalho, serão trabalhadas algumas técnicas de como realizar as entrevistas com crianças evitando-se sugestões com vistas a menor possibilidade possível de formação de falsas memórias e, conseqüentemente, errôneas condenações no âmbito do judiciário.

Impende advertir que os estudos acerca das falsas memórias permanecem, tendo em vista que ainda há muito a se compreender sobre tal fenômeno e que, em pese não existam muitas obras sobre o tema, foi possível constatar através das pesquisas realizadas para confecção do presente trabalho que, atualmente, há uma inquietude de autores e estudiosos de pesquisarem cada vez em razão da grande relevância que o tema possui, sobretudo no âmbito jurídico, sendo, inclusive, já adotado na fundamentação de decisões judiciais, como será demonstrado no quarto capítulo deste trabalho.

3. TEORIA GERAL DAS PROVAS E A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Nesse capítulo serão abordados os conceitos de prova bem como suas classificações, a busca pela verdade no processo penal, mormente de acordo com o sistema de valoração da prova adotado no ordenamento jurídico brasileiro, além das espécies de provas. Ao fim, será abordada a valoração da palavra da vítima nos crimes de estupro de vulnerável.

3.1 DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL

Nesse ponto, serão tratados o conceito de prova, diferenciando-o de elementos informativos; o que são objeto da prova, meios de prova, bem como ônus da prova e sobre quem o mesmo recai.

3.1.1 Conceito de prova

O Direito Processual Penal possui como desígnio alcançar uma verdade jurídica e tal finalidade é obtida por meio das provas. A prova, por sua vez, pode ser conceituada como o meio pelo qual se procura demonstrar a certeza e veracidade do que se alega. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 233).

No mesmo sentido, explica Lopes Junior (2013, p. 535) que o Processo Penal serve como um instrumento para reconstrução de determinado acontecimento e, por meio da prova, o julgador poderá realizar a atividade recognitiva do fato narrado no caso em concreto.

Rangel (2016, p. 464) complementa que prova pode ser conceituada como a análise do *thema probandum* e tem como desígnio o convencimento do juiz acerca da veracidade de um fato, de modo que ele seria o destinatário principal. Acrescenta que as provas se destinam secundariamente às partes, que são interessadas e podem ou não aceitar a verdade obtida pelo magistrado.

Existem três acepções da palavra prova, quais sejam: prova como atividade probatória, como resultado e como meio. Enquanto atividade probatória, prova se traduz no conjunto de atos praticados com a finalidade de formar a convicção do juiz acerca da verdade ou não de determinado fato. Nesse sentido, significa dizer que há direito de prova para as partes e ele surge como uma consequência do direito de ação para que lhes seja permitida a utilização de todos os meios admitidos no direito a comprovação de suas alegações. (LIMA, R., 2015, p. 571)

A prova como resultado é a convicção formada do juiz acerca da existência ou inexistência de uma situação de fato a partir de certo grau de certeza do julgador alcançado por meio da atividade probatória. Por fim, prova como meio são os meios utilizados pelo julgador para formação de sua convicção. (LIMA, R., 2015, p. 572).

Dessa forma, no Processo Penal, provar é demonstrar, mediante apresentação dos meios necessários e legítimos, a existência ou não da “verdade” de um dado fato descrito na inicial para formar a convicção do órgão julgador.

3.1.1.1 Distinção entre prova e elementos informativos

Após conceituar no que consiste prova, insta agora diferenciá-la dos elementos informativos. Prova diz respeito aos elementos de convicção que foram produzidos com a participação das partes, sob o crivo dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Os elementos informativos, por sua vez, são aqueles colhidos sem a obrigatória observância dos princípios mencionados, o que não retira sua fundamental importância, tendo em vista que são necessários para a persecução penal. (LIMA R., 2015, p. 572)

Importante notar que, em razão da não obrigatoriedade de observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, os elementos informativos não podem ser utilizados de forma exclusiva para embasar uma sentença penal, consoante determina o artigo 155¹³, do Código de Processo Penal, sob pena de violação do artigo 5º, LV¹⁴,

¹³ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas

¹⁴ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

da Constituição Federal. Desta feita, tais elementos podem ser utilizados juntamente com as provas produzidas em juízo, com a exceção das provas não repetíveis, cautelares e antecipadas. (NUCCI, 2015, p. 347).

3.1.2 Objeto da prova

Objeto de prova são os fatos que as partes pretendem demonstrar, ou seja, é o fato que se quer provar, logo, que deve ser conhecido pelo juiz para que este o valore. Não se deve confundir objeto da prova com objeto de prova, que consiste em saber o que se deve provar, como por exemplo, os fatos notórios, que não precisam ser provados. Vale lembrar que os fatos incontroversos precisam ser provados no processo penal, como na hipótese de confissão do réu, ocasião em que o juiz deve confrontá-la com as demais provas. (LIMA, M., 2012, p. 383; NUCCI, 2015, p. 341; RANGEL, 2016, p 464;).

3.1.3 Meios de prova

Os meios de prova podem ser definidos como todos aqueles que o juiz se utiliza, direta ou indiretamente, para alcançar a verdade dos fatos e formar sua convicção. Estes podem ser lícitos ou ilícitos, sendo que somente os primeiros devem ser considerados pelo juiz, uma vez que são admitidos pelo ordenamento jurídico. (NUCCI, 2015, p. 338; RANGEL, 2016, p.465).

Meios de prova diferenciam-se de fontes de prova. Essa última consiste em tudo o que pode ser utilizado para esclarecer a existência de um fato, enquanto que os meios de prova são os instrumentos através dos quais as fontes são introduzidas no processo. (LIMA, R., 2015, p. 577)

3.1.4 Ônus da prova

Ônus, conforme assevera Nucci (2015, p.342), significa “encargo de provar”. Quer dizer, conforme o autor, as partes no processo que possuem o interesse de demonstrar a veracidade de suas alegações devem se desincumbir desse ônus, configurando assim, um dever processual.

Consoante explica Távora (2013, p. 405), não obstante esse dever processual não deva ser entendido como uma obrigação, mas sim como uma faculdade, caso a parte não comprove o que alega, sofrerá as consequências de sua inatividade.

Rangel (2016, p. 505) complementa sobre o tema e informa que o ônus pode ser caracterizado como o encargo que recai sobre as partes de comprovar todas as arguições realizadas. Portanto, é uma obrigação que possui como prejudicado o próprio que fizer as alegações.

Explica ainda Tourinho Filho (2013, p. 268): “a regra concernente ao *ônus probandi*, ao encargo de provar, é regida pelo princípio *actori incumbit probatio* ou *ônus probandi incumbit ei qui asserit*, isto é, deve incumbir-se da prova o autor da tese levantada”

Ou seja, como entende a doutrina majoritária, como regra, o ônus da prova é da acusação, contudo, o réu pode chamar para si o interesse de produzir prova, como exclusão de ilicitude ou de culpabilidade. Vale ressaltar que o ônus da defesa não deve ser observado de maneira absoluta, pois vigora o princípio do *in dubio pro reo*. Portanto, pairando dúvidas acerca de alguma excludente, impõe-se a absolvição. (NUCCI, 2015, p. 343).

Alguns autores como Rangel (2016, p. 509) entende que cabe exclusivamente à acusação:

Destarte, discordamos da doutrina que acima mencionamos, que divide o ônus da prova entre a acusação e a defesa, dando uma visão à luz apenas da lei ordinária, e não de acordo com a Constituição, ao artigo 156 do CPP. Devemos interpretar a lei ordinária de acordo com a Constituição e não o inverso, sob pena de o ônus da prova recair sobre o réu e não sobre quem lhe fez a imputação de fato proibido na lei.

No mesmo sentido, Lopes Junior (2004, p. 180) afirma que o que grande parte da doutrina defende ao afirmar que a prova de alegação de excludente cabe à defesa.

Aduz que cabe ao acusador provas o que se alega, logo, incumbe a ele demonstrar a autoria, um fato típico, ilícito e culpável. Portanto, se a ele cabe comprovar a ilicitude, obviamente, cabe também ao mesmo que não existe qualquer causa de exclusão de ilicitude.

Insta ressaltar que Távora (2013, p.405) chama atenção para que o ônus da prova seja observado tendo como um dos fundamentos o princípio da presunção da inocência, ou seja, o ônus recai sobre a acusação, de modo que, se o acusado se a acusação não for capaz de gerar no magistrado certo grau de certeza, impõe-se a absolvição.

Assim, conforme se verá nos tópicos seguintes, o princípio da presunção da inocência transfere à acusação o ônus de desconstituir tal presunção. (LOPES JUNIOR, 2004, p. 179)

3.2 SISTEMAS DO PROCESSO PENAL

O processo penal pode adotar três tipos de sistema: o sistema acusatório, o inquisitivo e o misto. O sistema inquisitivo, lastreado pelo princípio inquisitivo, preza pelo interesse em alcançar a condenação do acusado em detrimento de direitos e garantias individuais. Tal sistema tem como objetivo, portanto, a efetividade da prestação jurisdicional, de modo que não é prioridade a observância de dos direitos do acusado. (TÁVORA, 2013, p. 40).

Pacelli (2017, p. 10) explica que o modelo inquisitório tem como características “[...] um processo verbal e em segredo, sem contraditório e sem direito de defesa, no qual o acusado era tratado como objeto do processo”.

Ademais, no sistema inquisitivo a gestão da prova foi conferida ao juiz, conforme dispõe o artigo 156¹⁵, do Código de Processo Penal, de modo que o mesmo pode agir de ofício, independentemente de qualquer iniciativa das partes. Assim, o sistema inquisitivo é característico de sociedades arbitrárias e autoritárias, tendo como um dos

¹⁵ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

principais fundamentos a centralização do poder. (MACHADO, 2014, p.18; TÁVORA, 2013, p. 40)

O sistema acusatório, doutra banda, é marcado pela separação dos órgãos de acusação e de julgamento. Nesse sentido, é considerado o sistema mais atual e moderno, que preza pela imparcialidade e tratamento digno àquele acusado. (LOPES JUNIOR, 2004, p. 155; PACELLI, 2017, p. 09)

Lopes Junior (2004, p. 154) elenca demais características do mencionado sistema, quais sejam:

[...] a iniciativa probatória deve ser das partes [...] tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo) [...] contraditório e possibilidade de resistência [...] ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicionado [...].

Contudo, o sistema não é imune a críticas. Uma das maiores críticas tecidas acerca do sistema acusatório reside na gestão da prova, na qual a iniciativa probatória é das partes. Nesse sentido, cabe ao juiz, que deve permanecer inerte, decidir tão somente a partir das provas apresentadas pelas partes, ainda que elas sejam insuficientes. Contudo, a solução para tal problema não seria conferir ao juiz iniciativa probatória, mas, sim assegurar uma maior dialeticidade ao processo penal. (LOPES JUNIOR, 2004, p. 154-155).

O sistema misto, por sua vez, é aquele no qual se verifica a união dos elementos presentes tanto no sistema acusatório como no sistema inquisitivo. É constituído, dessa forma, em duas fases, sendo a primeira delas uma fase policial e a segunda, judicial. (MACHADO, 2014, p. 18)

Na visão de Pacelli (2017, p. 14-16), em que pese alguns juristas definam o sistema brasileiro como misto com características inquisitórias e acusatórias, defende que não é, porque o inquérito policial é apresentado juntamente com a denúncia que se deve descaracterizar o sistema acusatório, mormente porque este diz respeito a atuação do juiz no processo penal, enquanto que o inquérito seria um procedimento administrativo. Ademais, deve-se contar com a exigência da fundamentação das decisões, que não podem ser lastreadas unicamente nas provas colhidas no inquérito policial.

No que tange a alguns dispositivos considerados ultrapassados no código de processo penal, o autor acima aduz: (2017, p. 10-13)

Sob tais distinções, o nosso processo é mesmo acusatório. Entretanto, a questão não é tão simples. Há realmente algumas dificuldades na estruturação de um modelo efetivamente acusatório, diante do caráter evidentemente inquisitivo do Código de Processo Penal e seu texto originário [...] Mas que se deixe assentado: não será o fato de se atribuir uma reduzida margem de iniciativa probatória ao juiz na fase processual, isto é, no curso da ação, que apontará o modelo processual adotado.

No mesmo sentido, Machado (2014, p. 21) afirma que nosso sistema é acusatório, tendo em vista que, ainda que hajam algumas previsões no Código de Processo Penal que caracterizem o sistema inquisitivo, como o quanto preconizado no artigo 156 do diploma legal, em que confere poderes instrutórios para o juiz, seria considerado uma anomalia e ofensa ao princípio constitucional de um processo acusatório.

Lopes Junior (2004, p. 164-166), por sua vez, defende que, na verdade, o nosso sistema é eminentemente inquisitivo. Aponta que o sistema misto ou bifásico seria uma falácia, tendo em vista que para definição do sistema adotado não se aprecia tão somente se há divisão entre o órgão acusatório e de julgamento. Somente este critério seria insuficiente se, após, o juiz assume um papel de inquisidor. Portanto, o ponto crucial para identificação da essência do sistema reside na identificação do núcleo fundante, qual seja, a gestão da prova. E, tendo em vista que é conferido poderes instrutórios para o juiz, isso bastaria para descaracterizar o sistema acusatório.

Prossegue no sentido de que ainda que haja uma separação da fase pré-processual inquisitiva e da fase processual acusatória, deve-se adotar o sistema acusatório puro, pois ao trazer integralmente para o processo os elementos de prova, acaba por contaminar o órgão julgador que, revestindo-se do princípio do livre convencimento motivado e de termos como “corroborar”, acaba por formar seu convencimento no quanto colhido na fase inquisitorial e “finge-se” que a condenação se dá com lastro nas provas colhidas no processo judicial. (LOPES JUNIOR, 2004, p. 165-166)

Assim aduz Lopes Junior (2004, p. 173): “Sempre que se atribuem poderes instrutórios ao juiz destrói-se a estrutura dialética do processo, o contraditório, funda-se em um sistema inquisitório e sepulta-se de vez qualquer esperança de imparcialidade [...]”

Coadunando com o pensamento do autor supramencionado, Rangel (2016, p. 54) explana que não adotamos um sistema acusatório puro, ante as características que

permeiam o inquérito policial que integra os autos do processo e que dá andamento à ação penal. Inclusive, ressalta o fato de que o inquérito policial dá início a busca pela verdade, uma vez que, quando da instrução, o juiz se baseia no que foi colhido durante a fase inquisitiva para, após, realizar as perguntas.

Portanto, em que pese se busque um sistema acusatório, verifica-se que o Código de Processo Penal brasileiro ainda está contaminado em diversos dispositivos pelo processo inquisitivo de modo que, pode acabar por ferir direitos e garantias fundamentais do acusado e um processo penal eminentemente acusatório. Assim, o que se busca é, diante do cenário, realizar uma interpretação constitucional de tais dispositivos com o fito de preservar os princípios constitucionais inafastáveis do processo penal.

3.3 DA VALORAÇÃO DAS PROVAS

São basicamente três os sistemas de valoração de provas mais relevantes, quais sejam: o sistema legal de provas, o sistema da íntima convicção e o do livre convencimento motivado, como veremos.

No sistema legal de provas havia uma valoração hierarquizada definida a partir de uma tabela de valoração de provas, ou seja, a importância de cada uma delas era previamente determinada pela lei. Tal sistema limitava a avaliação do juiz de cada prova colhida, tendo em vista que ficava vinculado aos valores já preestabelecidos. (LOPES JUNIOR, 2013, p. 561)

Assim complementa Aranha (2006, p. 80):

Cada prova tem um valor certo, constante e inalterado, preestabelecido pela norma, de tal sorte que ao juiz só é permitida a apreciação dentro da eficácia que a lei lhe atribui. O juiz torna-se um órgão passivo, pois diante do valor tabelado, a ele cabe apenas verificar o valor atribuído pela lei, reconhecendo-o na sentença, sem que possa fazer sua apreciação diante da própria convicção.

O sistema da íntima convicção do magistrado ou da certeza moral do juiz confere ao magistrado uma maior liberdade para decidir consoante sua consciência e não de acordo com valores já pré-determinados, de modo que o mesmo não fica obrigado a

fundamentar sua decisão. Portanto, o juiz decide de acordo com sua convicção íntima, independentemente das provas contidas nos autos. (RANGEL, 2016, p. 518).

Destaca-se que o sistema da íntima convicção foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro em relação às decisões prolatadas pelos jurados do Tribunal do Júri, em cumprimento ao direito que lhes é resguardado constitucionalmente, qual seja, o sigilo das votações. (TÁVORA, 2013, p. 408-409)

Já o sistema do livre convencimento motivado, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, é considerado um sistema intermediário entre os dois supramencionados, porquanto, em que pese o magistrado tenha a liberdade de valoração de provas, existe a obrigatoriedade de fundamentação da sua convicção. (LOPES JUNIOR, 2013, p. 562).

Assim, a vantagem desse sistema consiste no fato de que devolve ao magistrado a discricionariedade, com ampla liberdade na valoração de provas, contudo é somada à obrigação de fundamentar sua decisão, bem como a de que as provas devem estar no processo e precisam ser lícitas e legítimas. (LIMA, R., 2015, p. 605)

Dessa forma, o também chamado sistema da persuasão racional, determina que o juiz aja de maneira livre ao apreciar as provas, o que caracteriza a “convicção”, contudo, deverá realizar a aferição de acordo com as regras preestabelecidas, que, por sua vez, caracteriza o termo “condicionadas”. (ARANHA, 2006, p. 81)

Decorrem do referido sistema alguns efeitos importantes: (LIMA, R., 2015, p.66),

- a) Não há prova com valor absoluto: não há hierarquia de provas no processo penal, sendo que toda prova tem valor relativo [...] Essa liberdade de valoração da prova, todavia, não é absoluta [...];
- b) Deve o magistrado valorar todas as provas produzidas no processo, mesmo que para refutá-las [...] As partes possuem, portanto, o direito de serem apreciados seus argumentos e provas, direito este cuja observância deve ser aferido na motivação;
- c) Somente serão consideradas válidas as provas constantes no processo [...].

A partir da valoração das provas, o juiz pode chegar a três resultados diversos, quais sejam: a certeza, a dúvida ou a ignorância. A certeza é resultado de uma apreciação de provas que indiquem uma só direção, de maneira que se exclua qualquer dúvida prudente. No caso da dúvida, é a situação em que há um conflito de provas e o julgador, com base nas provas antagônicas oferecidas pelas partes, não consegue definir qual delas é a verdadeira. A ignorância, por sua vez, é o estado de total

ineficácia da prova para demonstrar os fatos. Conclui, portanto, somente com a certeza é possível uma decisão condenatória. (ARANHA, 2006, p. 88)

Quanto à especificidade e hierarquia das provas, vale frisar que existem certas exigências relacionadas aos meios de provas para determinados casos, contudo, isso não conduz à ideia de que há uma hierarquia entre elas. As exigências, na verdade, configuram garantias ao acusado para que não haja violação a seus direitos, bem como estabelecem critérios em relação ao grau de convencimento do magistrado acerca da prova. Quanto a hierarquia, não é possível afirmar, a priori, que haja uma hierarquia ou superioridade entre as provas, mas tão somente que algumas delas não são capazes, por si só, de sustentar a ocorrência de um delito. (PACELLI, 2015, p. 342-343).

Portanto, verifica-se que, não obstante o magistrado possua uma maior liberdade em seu convencimento, a mesma diz respeito a possibilidade de apreciação da prova sem qualquer hierarquia infundada e prefixada entre elas, e não a de agir de maneira arbitrária, de modo a, assim, garantir a observância dos preceitos constitucionais.

3.4 A BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL

Como já fora explicitado anteriormente, o processo penal busca a reconstrução dos fatos para formular o convencimento do juiz acerca da existência e veracidade de um evento mediante colheita de provas.

Tourinho Filho (2013, p. 234) ao tratar do objetivo de prova, assegura que este visa formar a convicção do juiz acerca da existência dos fatos e o modo que os mesmos se deram. Portanto, a partir dos meios que possui, o juiz irá reconstruir os fatos passados e buscar a verdade.

A reconstrução histórica deve tentar ser o mais fiel possível aos eventos. O que se quer é a reconstrução dos fatos buscando a maior coincidência possível com a realidade, visto que é impossível atingir uma verdade absoluta. (KHAÇED JUNIOR., 2009, p. 183)

Nas palavras de Ferrajoli: (2014, p. 53)

A “verdade” de uma teoria científica e, geralmente, de qualquer argumentação ou proposição empírica é sempre, em suma, uma verdade não definitiva, mas contingente, não absoluta, mas relativa ao estado dos conhecimentos e experiências levados a cabo na ordem das coisas de que se fala, de modo que, sempre, quando se afirma a “verdade” de uma ou de várias proposições, a única coisa que se diz é que estas são (plausivelmente) verdadeiras pelo que sabemos sobre elas ou seja, em relação ao conjunto dos conhecimentos confirmados que delas possuímos.

Durante anos se entendeu que no Processo Penal vigorava o princípio da verdade real. Ela está, historicamente, relacionada ao processo inquisitório, na qual se constata uma busca por uma verdade dissociada de regras e que é utilizada para justificar eventuais atos abusivos praticados pelo Estado. (LOPES JUNIOR, 2013, p. 567).

Pacelli (2015, p. 333) complementa que a verdade real legitimava certos desvios, com as mais diversas práticas probatórias, ainda que não estivessem previstas legalmente e que eram explicadas com fulcro na busca pela verdade e pela gravidade inerente às questões penais.

Assim, através da verdade real, se fundamenta uma estrutura do poder judiciário que está em desacordo com os objetivos constitucionalmente trazidos pela República Federativa do Brasil. (KHAÇED JUNIOR, 2009, p. 124).

Desta feita, se almeja a verdade formal, que somente é alcançável com a observância das regras constitucionais e relacionadas aos fatos que sejam penalmente relevantes, ou seja, obtida mediante adoção das regras do sistema acusatório. Assim, o formalismo protege os indivíduos contra a imposição de verdades que, na realidade, são abusivas e arbitrárias. É certo dizer então que, no processo penal, apenas seria legítima a verdade formal. (LOPES JUNIOR, 2013, p. 567-568).

Nessa esteira, contudo, é importante observar que a verdade processual, como nenhuma outra é absoluta e, por conseguinte, nem sempre irá condizer com a realidade fática, mas sim com uma verdade que está contida no processo. Por vezes, o que está nos autos nem sempre é verdadeiro, uma vez que testemunhas mentem, a confissão do acusado pode ser falsa, dentre outros. (RANGEL, 2016, p. 08)

Destarte, embora seja impossível alcançar a verdade absoluta, cumpre ao magistrado buscar a verdade que mais se aproxima da realidade dos fatos a partir da reconstrução

histórica, que somente será possível se extrair dos autos mediante observância dos princípios constitucionais e dos limites impostos pela norma jurídica.

3.5 PRINCÍPIOS

O Direito Processual Penal, com o advento da Constituição da República de 1988, passou a ter um fundo constitucional, devendo ser aplicado de modo a tutelar os direitos fundamentais. Uma maneira de contemplar esse ideal se dá a partir da aplicação e observância de princípios que funcionam como garantias ao indivíduo. (PACELLI, 2015, p. 35-36).

Portanto, necessário abordar alguns dos princípios de inestimável importância para o tema abordado no presente trabalho, como veremos a seguir.

3.5.1 Princípio da presunção de inocência

Nas palavras de Badaró (2008, p. 16): “A presunção de inocência assegura a todo e qualquer indivíduo um prévio estado de inocência, que somente pode ser afastado se houver prova plena do cometimento de um delito”.

A jurisdição é atividade necessária para obtenção da prova de que alguém praticou um crime e nenhum delito pode ser considerado como cometido, bem como ninguém pode ser considerado culpado nem submetido a uma pena até que, mediante um processo regular e com observância das premissas constitucionais, essa prova se produza. (FERRAJOLI, 2013, p. 505).

O princípio em comento tem guarida constitucional conforme o artigo 5º, LVII¹⁶, da Constituição Federal e diz respeito ao fato de que todos são presumidamente inocentes até que sobrevenha trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (NUCCI, 2015, p. 33-34).

¹⁶ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Em que pese a Constituição Federal de 1988 não utilize a expressão “presunção de inocência”, também é denominado de presunção de não-culpabilidade, contudo, não se vislumbra qualquer diferença entre ambas as expressões, que se apresentam como variáveis de um conteúdo idêntico. (BADARÓ, 2008, p. 15-16).

Nucci (2015, p. 34) explica ainda que o princípio em comento tem relação com o princípio do *in dubio pro reo*, quer dizer, deve absolver o acusado sempre que pairarem dúvidas no caso em concreto.

O *in dubio pro reo* deve ser observado na fase de valoração das provas e, prevalecendo qualquer dúvida, deve ser imposta a absolvição, porquanto o papel de afastar a presunção da inocência ou da não culpabilidade compete à acusação. (Lima (LIMA, R., 2015, p. 45)

Assim, a presunção da inocência, princípio basal do processo penal, garante ao acusado um dever de tratamento na dimensão interna, quando se determina que o ônus da prova recaia sobre a acusação, a restrição das prisões cautelares e que a dúvida implique na absolvição do acusado; bem como na dimensão externa, ao se exigir uma proteção contra a estigmatização do réu enquanto perdurar o estado de inocência. (LOPES JUNIOR, 2013, p. 230).

Nesse esteio, Badaró (2008, p.16) conclui que “o princípio em comento é considerado um fundamento do processo acusatório que busque respeitar os direitos e a dignidade da pessoa humana”

Desta feita, o mencionado princípio, um dos mais importantes do ordenamento jurídico e constitucionalmente reconhecido, deve sempre ser evocado nos processos judiciais e aplicados nas hipóteses em que não houver nos autos provas seguras e suficientes para ensejar uma condenação.

3.5.2 Princípios da ampla defesa e contraditório

O princípio em comento também possui amparo constitucional no artigo 5º, LV, da Constituição Federal e aduz que às partes é conferido o direito mútuo de se manifestar processualmente sobre seus atos, com o fim de influenciar no convencimento do

magistrado, o que inclui o direito de produzir prova, de ser cientificado dos atos processuais etc. (TÁVORA, 2013, p. 58).

O contraditório não se resume tão somente a uma mera participação das partes no processo, de modo que é necessário garantir a igualdade material mediante uma participação equânime e com meios reais de contrariar, pois apenas dessa forma se assegurará a plenitude do contraditório. (LIMA, R., 2015, p. 49)

Com o quanto alegado, concorda Nucci (2015, 37-38):

Quer dizer que toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito de liberdade e a manutenção do estado de inocência do acusado.

O princípio da ampla defesa encontra guarida no mesmo dispositivo constitucional mencionado acima, e consoante explica Nucci (2015, p. 35-36), ao réu deve ser conferido um tratamento diferenciado ante a sua hipossuficiência perante o Estado, através de todos os meios legítimos para se defender de maneira ampla e eficaz das imputações feitas contra si.

Pacelli (2015, p. 45) explica que a ampla defesa é realizada através da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e por qualquer meio que seja considerada uma prova legítima e hábil para comprovar a inocência do réu. A autodefesa inclui o interrogatório, que é dispensável, vez que é considerado um direito do réu. O mesmo não ocorre em relação a defesa técnica, na qual é obrigatória a participação de advogado ou defensor público em todos os atos do processo, não sendo, portanto, disponível. Por fim, a defesa efetiva diz respeito não a uma só mera participação, mas que ela seja eficaz, sob pena, inclusive, de nulidade.

3.5.3 Princípio da liberdade probatória

O referido princípio se apresenta como uma consequência da busca pela verdade processual, tendo em vista que se ao juiz é dada a tarefa de buscar a verdade, deve lhe ser conferido também a liberdade necessária para reconstruir o fato e apreciar sua

veracidade, contudo, impende ressaltar que essa atuação sempre se deparará com limites presentes na lei. (RANGEL, 2016, p. 470)

A referida limitação pode se dar quanto ao momento da prova, que, em regra, podem ser produzidas em qualquer momento do processo, com suas devidas exceções, tais como o momento de apresentação do rol de testemunhas, sob pena de preclusão. (LIMA, R., 2015, p. 637)

a liberdade concernente ao tema da prova dispõe que sobre todos os fatos podem ser produzidas provas, desde que sejam relevantes para o deslinde da causa, podendo, inclusive, o magistrado indeferir as que são consideradas impertinentes ou protelatórias, consoante dispõe o próprio Código de Processo Penal. (LIMA, R., 2015, p. 638)

Já a liberdade quanto aos meios de prova significa dizer que, em regra, podem ser utilizados quaisquer meios de prova, independentemente de estarem previstos na legislação ou não, desde que sejam obtidas de maneira lícita e respeitando as normas constitucionais. (FEITOZA, 2008, p. 625).

3.5.4 Princípio da duração razoável do processo

A Constituição Federal prevê o princípio da duração razoável do processo em seu artigo 5º, inciso LXXVIII¹⁷. Lopes Junior (2004, p. 93) afirma que existe uma íntima relação entre o tempo e o processo: “o tempo é elemento constitutivo inafastável do nascimento, desenvolvimento e conclusão do processo, mas também na gravidade com que serão aplicadas as penas processuais, potencializadas pela (de) mora jurisdicional injustificada”

Nesse sentido, entende-se que o processo deve ser julgado de tal forma que, não demore em demasia a fim de não se configurar uma ausência de prestação jurisdicional do Estado, bem como deve durar o tempo necessário para que se resguarde os direitos e garantias fundamentais nele previstos. (DI GESU, 2014, p. 301).

¹⁷ A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Assim, consoante a mesma autora (2014, p. 302), a observância do princípio da duração razoável do processo juntamente com os demais princípios que acolham os direitos e garantias fundamentais estão interligados, dentre outras coisas, à qualidade da prova colhida no processo, sendo certo que, se em menor tempo elas forem colhidas, maior poderá conferir confiabilidade às mesmas.

Consoante passagem do tempo, a prova pode se desfazer, principalmente no que tange àquelas que provém da memória. Assim, o tempo pode se tornar inimigo da colheita de prova quando os vestígios tendem a desaparecer. (LOPES JUNIOR, 2004, p. 99)

Dispõem Avelar e Coutinho (2015) acerca da duração razoável do processo:

O exercício da persecução penal apenas se mostra legítimo quando são observadas as garantias fundamentais do investigado/acusado, moldadas a um procedimento temporalmente adequado, previamente determinado pelo legislador e quando as regras do jogo são efetivamente obedecidas.

Portanto, importante o equilíbrio entre a colheita de provas respeitando-se a duração razoável do processo, bem como a observância aos direitos e garantias fundamentais do acusado, tendo em vista que, somente assim, uma decisão judicial será pautada na legalidade.

3.6 PROVAS EM ESPÉCIE

A seguir serão tratadas algumas das provas em espécie que estão previstas no Código de Processo Penal e que se relacionam com o tema em estudo no presente trabalho por ser considerada de relevância nos crimes de estupro de vulnerável e/ou por dependerem da evocação da memória.

3.6.1 Do exame de corpo de delito e das perícias em geral

A prova pericial consiste numa prova técnica que precisa ser produzida por pessoas com as habilidades e conhecimentos necessários para tanto, para que se possa

certificar a existência de fatos, que somente é possível a partir do conhecimento específico. (PACELLI, 2015, p. 426-427).

Távora (2013, p. 413) avulta a importância da prova pericial:

É o exame procedido por pessoa que tenha conhecimentos técnicos, científicos ou domínio específico em determinada área do conhecimento. Afinal, não sendo o magistrado especialista em todas as áreas do saber, valse dos peritos para auxiliá-lo.

Lopes Junior (2013, p. 621), por sua vez, destaca que, em que pese a importância da referida prova e a relevância do conhecimento científico, ele é relativo. Portanto, relembra que no sistema de valoração adotado pelo Processo Penal Brasileiro não existe a chamada “rainha das provas”.

Lopes Junior (2013, p. 612) prossegue afirmando que a prova pericial traz apenas um grau maior de probabilidade acerca dos aspectos do delito, mas não necessariamente sobre a verdade sobre os fatos. Por isso, o resultado da perícia não vincula o magistrado, que ante a sua liberdade para avaliar as provas, poderá analisá-la juntamente com os demais elementos de convicção carreado aos autos para formar seu convencimento.

Corpo de delito é: “o conjunto de vestígios materiais ou sensíveis deixados pela infração penal” (LIMA, R., 2015, p. 640). O mesmo autor continua explicando que exame de corpo de delito é uma análise realizada pelas pessoas com conhecimentos técnicos para tanto acerca dos vestígios materiais deixados pelo crime. Importante ressaltar que o exame de corpo de delito não é o único tipo de exame pericial, pois existem outros relacionados aos vestígios, tais como verificação de sanidade mental, constatação da idade do acusado etc., embora ele se configure como o mais importante.

Portanto, nos crimes que deixarem vestígios, chamados de infrações penais não transeuntes, deve ser realizado o exame de corpo de delito. Esse é o chamado exame direto. Contudo, se o referido exame não for mais possível de ser realizado, deverá fazê-lo de maneira indireta a partir de informações prestadas por testemunhas ou documentos. (PACELLI, 2015, p. 430)

O artigo 167¹⁸, do Código de Processo Penal, que trata da possibilidade da prova testemunhal suprir o exame de corpo de delito direto, deve ser interpretado de maneira restritiva, uma vez que somente deverá ser admitido se os vestígios tiverem desaparecido por causas naturais ou se o acusado tentou ocultar as provas do delito. (LIMA, M., 2012, p.457)

Nucci (2015, p. 351) frisa que a confissão do réu não pode suprir a ausência do exame do corpo de delito, seja ele direto ou indireto:

Andou bem o legislador ao impedir que a confissão possa suprir o exame de corpo de delito, já que se sabe ser frágil meio de prova de admissão da culpa pelo acusado. Afinal, há inúmeras razões que podem conduzir uma pessoa a confessar falsa ou erroneamente, colocando em grave risco a segurança exigida pelo processo penal.

Desta feita, consoante fora demonstrado, embora haja uma grande especificidade em relação às provas periciais, estas devem estar atreladas às demais provas colhidas nos autos, tendo em vista que, nenhuma prova é considerada hierárquica em relação as demais. Assim, somente se poderá pautar uma decisão segura e convicta se avaliando todo o conjunto probatório.

3.6.2 Confissão

A confissão pode ser conceituada como: “a aceitação por parte do acusado da imputação da infração penal, perante a autoridade judiciária ou policial”. (LIMA, R., 2015, p. 676).

Antigamente, a confissão era considerada a rainha das provas, contudo, não obstante sua importância como meio de prova, não possui um caráter de prova absoluta, de modo que a mesma deverá ser sempre aferida com os demais elementos de prova a fim de verificar sua compatibilidade. (LIMA, M., 2012, p. 487).

Importante ainda mencionar que a confissão não terá valor se for prestada somente na fase de inquérito, com ausência do contraditório e da ampla defesa, quando não confirmada perante o juiz. E, como já fora dito anteriormente, até mesmo quando for

¹⁸ Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

prestada na fase judicial, merece seu confronto com os outros elementos probatórios. (PACELLI, 2015, p. 412)

3.6.3 Ofendido

Ofendido é conceituado por Nucci (2015, p. 400) como “o sujeito passivo do crime, - a vítima -, ou seja, a pessoa que teve diretamente o seu interesse ou bem jurídico violado pela prática da infração penal”.

Nucci (2015, p. 400) complementa que o Estado também é considerado sujeito passivo em todos os crimes em razão do *jus puniendi*, todavia, como já fora dito acima, considerar-se-á como vítima processual a pessoa que teve seus bens diretamente violados.

Lopes Junior (2013, p. 654) explica que ofendido não é considerado como testemunha, o que implica num tratamento diferenciado entre ambos, tais como: o fato de a vítima não ser computada no limite previsto de testemunhas que podem ser arroladas e não prestar compromisso, o que significa dizer que o ofendido não responde pelo crime de falso testemunho, descrito no artigo 342¹⁹, do Código Penal.

Vale ressaltar que, embora o ofendido não possa responder pelo crime de falso testemunho, pode vir a ser responsabilizado pelo crime de denúncia caluniosa, previsto no artigo 339²⁰, do Código Penal, se ele deu causa a instauração de investigação policial, processo judicial, investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra a alguém quando sabidamente inocente. (LIMA, R., 2015, p. 678).

Contudo, importante ressaltar que nos casos de prática do delito de denúncia caluniosa, deve restar demonstrado o dolo do agente, ou seja, que o mesmo tinha consciência de que aquele a quem imputa o delito é inocente. (CUNHA, 2012, p. 850). Portanto, não se confunde com as hipóteses em que o delito é imputado a alguém em

¹⁹ Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

²⁰ Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.

razão do agente acreditar que aquele é o autor face a incidência de falsas memórias que, como já fora explicitado no primeiro capítulo, não se confunde com os casos em que o agente tem consciência que o que alega não é verdade.

Ademais, a vítima deve prestar suas declarações sempre que possível acerca da autoria do crime ou de quem presume ser o autor e das provas que pode indicar, o que significa que ela não pode se negar a comparecer para prestar declarações sob pena de condução coercitiva, tendo em vista a inegável importância do papel do ofendido na busca pela verdade. (TÁVORA, 2013, p. 448)

No que tange ao valor probatório, assim como os demais, é relativo. A vítima de um crime pode ser influenciada pelo ódio, ressentimento e emoção e acabar narrando os fatos de maneira que lhe pareçam mais convenientes. Dessa forma, consoante se aprofundará posteriormente, por ser considerada prova precária, se estiver isolada e sem ser corroborada por outros elementos de prova, não poderá ser considerada prova suficiente para embasar uma sentença condenatória. (BADARÓ, 2008, p. 244-245)

3.6.4 Testemunha

Testemunha, consoante aduz Nucci (2015, p. 407) “é a pessoa que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade”

Na mesma esteira, Feitoza (2008, p. 653) afirma que testemunha é aquela pessoa estranha ao processo e que possui a capacidade de depor acerca de algum fato percebido por seus sentidos.

Portanto, testemunha é toda aquela pessoa que tomou conhecimento dos fatos que interessem a resolução da causa e que, em juízo, irá exercer uma função recognitiva com o fito de declarar a veracidade dos mesmos.

A prova testemunhal possui algumas características, como a da judicialidade, na qual se considera testemunha a pessoa que depõe perante o magistrado, de modo que, o que já depôs perante outra autoridade, deverá ter sua oitiva repetida agora sob o crivo da ampla defesa e do contraditório. Há ainda a característica da oralidade, tendo em

vista que o depoimento da testemunha deve ser prestado, em regra, oralmente, lhe sendo apenas permitido consultar breves apontamentos. (TÁVORA, 2013, p. 451).

Existem ainda outras três características da prova testemunhal que são de suma importância, quais sejam: a da objetividade, da retrospectividade e da individualidade. A primeira diz respeito ao fato de que a testemunha deve se privar-se de realizar qualquer tipo de juízo subjetivo quando da narrativa dos fatos. (LIMA, R., 2015, p. 680)

Quanto à retrospectividade, significa dizer que a testemunha deverá depor apenas quanto aos fatos passados, enquanto que a individualidade afirma que cada testemunha prestará seu depoimento de forma individual, sendo garantida ainda a incomunicabilidade entre elas. (LIMA, R., 2015, p. 681)

Consoante aduz Pacelli (2015, p. 413-414), no Processo Penal, distintamente do que ocorre no Processo Civil, qualquer pessoa tem capacidade de ser testemunha, sendo irrelevante sua incapacidade. Contudo, essa maior abertura diz respeito à produção de prova, e não necessariamente que os depoimentos prestados por essas pessoas sejam aptos a se alcançar a verdade, cabendo ao julgador valorar cada depoimento e sua utilidade para o deslinde da causa.

O Código de Processo Penal trata em seu artigo 203²¹ do compromisso que, em regra, as testemunhas têm de dizer a verdade. Isso significa que antes de prestar seu depoimento, a testemunha será compromissada e informada acerca de seu dever de dizer a verdade, sob pena de incorrer no crime previsto no artigo 342, do Código Penal. (NUCCI, 2015, p. 411)

Portanto, ao assumir o referido compromisso, a testemunha deve dizer o que sabe, não pode se calar, nem negar a verdade. Vale frisar que o ato de prestar o compromisso é um ato meramente processual, portanto, seu dever decorre do tipo penal já destacado. (LIMA, R., 2015, 685).

Em relação ao valor probatório das testemunhas, o juiz deve estar atento a dois fatores: ao indivíduo que prestou o depoimento e ao conteúdo do mesmo. Em relação a este último, deve-se observar a quantidade de detalhes, as inconsistências nos

²¹ Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

depoimentos de uns em relação aos outros, o número e natureza das contradições, dentre outras. No que tange ao sujeito que testemunhou, se deve analisar se foi alguém que foi contraditado, se prestou compromisso, a idade etc. (BADARÓ, 2008, p. 253-254)

3.6.5 Reconhecimento de pessoas

Reconhecimento de pessoas se configura como um meio de prova no qual um sujeito identifica uma pessoa ou uma coisa, que já tinha sido vista ou conhecida por aquela, em um ato processual, consoante disposição legal. (LIMA, R., 2015, p. 703).

Desta feita, o reconhecimento de pessoas e provas demonstra ser um importante meio de prova na qual a vítima ou testemunha tem elementos para identificar e individualizar o suposto autor do delito. (NUCCI, 2015, p. 437)

O reconhecimento deve ser realizado em consonância com o procedimento disposto no artigo 226²², do Código de Processo Penal, qual seja: haverá uma descrição prévia por quem fará o reconhecimento da pessoa que será reconhecida, que não poderá ser colocada sozinha sem que estejam ao seu lado outras pessoas com algumas semelhanças físicas. Se por alguma razão houver algum receio por parte da pessoa que fará o reconhecimento, lhe será garantido o sigilo, de modo que o que será reconhecido não a verá. (RANGEL, 2016, p. 569)

O valor probatório do reconhecimento pessoal é considerado falho e precário, visto que envolve o confronto entre os traços físicos da pessoa que é identificada e a descrição feita anteriormente, além de depender da evocação da memória, mormente, pela vítima ou testemunha. Por isso, é importante que o rito previsto no artigo mencionado acima seja observado, para que seja possível a utilização deste meio de prova de maneira válida, eficaz e segura. (BADARÓ, 2008, p. 259)

²² Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

3.6.6 Dos indícios

Indício, na verdade, não é propriamente um meio de prova, mas sim a utilização de um raciocínio lógico para se chegar a conclusão da existência de outra prova ou circunstância. Portanto, pode ser considerada uma prova indireta e, conquanto essa característica não retire seu valor, indícios isolados nos autos não tem força suficiente para embasar uma condenação, pois o indício é um fato secundário que tem como utilidade a construção de um conjunto probatório através do processo de dedução. (NUCCI, 2015, p. 452-456; PACELLI, 2015, p. 439.)

Badaró explica: (2008, p. 266):

A indução consiste na passagem do particular para o geral: de dados singulares, de casos observados, induz-se uma conclusão genérica, uma lei universal. Já na dedução tornam-se explícitas verdades particulares contidas em verdades universais: o ponto de partida é uma verdade universal, com base na qual se chega a uma verdade menos geral contida implicitamente na verdade universal.

Insta frisar que indícios não se confundem com presunção. Esta não é considerada um meio de prova válido, pois é apenas baseado em suspeitas. Assim, as presunções somente são admitidas quando a lei assim previr. (NUCCI, 2015, p. 456).

3.7 VALOR PROBATÓRIO DA VÍTIMA NOS CRIMES DE ESTUPRO

Como já fora mencionado e será aprofundado posteriormente, a vítima, por estar acobertada por diversos sentimentos em razão de ter seu bem juridicamente afetado pela prática do crime e pelos abalos psicológicos e processo de vitimização que pode sofrer, deve ter seu depoimento analisado com reservas, de modo que, somente sua palavra não é suficiente para embasar uma condenação. Não obstante, a jurisprudência vem apresentando algumas ressalvas e dando maior credibilidade à palavra da vítima, quando se trata de crimes praticados na clandestinidade. (LIMA, M., 2012, p. 494-495)

Existem certos crimes que são praticados na clandestinidade, quer dizer, às ocultas, de modo que, somente se pode contar com a palavra do ofendido. Dentre os casos

mais comuns, estão os crimes contra a dignidade sexual, mais especificamente, o estupro de vulnerável, nos quais são admitidas as palavras da vítima como embasamento condenatório, contudo, desde que esteja verossímil. (ARANHA, 2006, p. 151).

No mesmo sentido: (LIMA, R., 2015, p. 670)

Em virtude do sistema da livre persuasão racional do juiz, tem-se que o valor probatório das declarações do ofendido é relativo. Logicamente, nos crimes cometidos às ocultas, a palavra da vítima ganha um pouco mais de importância, mas daí não se pode concluir que seu valor seria absoluto. É o que acontece, por exemplo, nos crimes contra a dignidade sexual, geralmente cometidos em locais ermos, sem testemunhas presenciais etc., hipótese em que as declarações da vítima se revestem de especial relevância.

Quer dizer, nesses casos a palavra da vítima assume especial relevância e, se estiver harmônica com o restante do conjunto probatório, pode embasar uma condenação. Entretanto, em que pese a vítima seja a pessoa mais capacitada para reproduzir os fatos de maneira minuciosa e detalhada, doutra via, não se pode desconsiderar os fatores emocionais que inevitavelmente interferem nos seus relatos, que serão impregnados por indignação e dor, sendo impossível um depoimento desprovido de sentimentos. (ARANHA, 2006, p. 150)

No que tange ao testemunho infantil deve ser analisado ainda com maiores reservas, tendo em vista que é pessoa psicologicamente imatura com acentuada sugestibilidade e imaginação fértil, de modo que não possui maturidade o suficiente para compreender os prejuízos que a falta com a verdade possa causar na busca pela verdade em um processo, em que pese, por diversas vezes, a vítima criança não tenha consciência de que o que relata não é verdade, o que traz o problema para o presente trabalho. (BADARÓ, 2008, p. 254-255)

Desta feita, deve haver um enorme cuidado, uma vez que, embora seja importante conferir esse valor à palavra da vítima, mormente quando se trata de criança ou adolescente, o órgão julgador não pode se precipitar e deve estar atendo aos demais elementos que podem influir no depoimento daquela, como o fenômeno das falsas memórias. (LOPES JUNIOR, 2013, p. 656)

4 AS FALSAS MEMÓRIAS E A INFLUÊNCIA DESTE FENOMENO NOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

No presente capítulo será feita uma abordagem da relação entre as falsas memórias e o processo penal, demonstrando de que forma aquela influência nos julgamentos, posto que a memória é imprescindível para a reconstrução dos fatos e na busca pela verdade. Posteriormente, como os casos de estupro de vulnerável estão sendo julgados levando-se em consideração as falsas memórias, bem como as políticas de redução de danos sugeridas e adotadas no Brasil e as críticas tecidas aos mesmos.

4.1 AS FALSAS MEMÓRIAS E O PROCESSO PENAL

Consoante explicam Ávila e Gauer (2007, p. 110), criou-se uma ideia de que o racionalismo deve ser privilegiado em relação às emoções. Ou seja, passou a se ter uma supervalorização do racionalismo e isto pode ser verificado no Direito, que considera que o instrumento para seu processamento é único e tão somente a lei, de maneira rígida, que pertence ao mundo da racionalidade, enquanto que há uma inferiorização da emoção.

Ávila (2016) continua:

O Direito é herdeiro direto da tradição racionalista, que reduz o conhecimento ao mundo binário da validade/invalidade. Desta forma, a ação será procedente/improcedente, uma medida legal/ilegal (constitucional/inconstitucional). Com base na naturalizada igualdade, o Direito pretensamente tenta forjar um mundo para além das impurezas, muito além da verdade, já que o falso só serve de modo a confirmá-la.

Contudo, consoante já foi mencionado no presente trabalho, a emoção influencia diretamente na formação das falsas memórias, que podem trazer implicações na produção das provas num processo criminal, de modo que, o caminho para a racionalidade exacerbada desconsiderando tais fatores pode resultar em graves danos.

Sabe-se que o Processo penal, em que pese busque por uma “verdade”, esta nunca será totalmente condizente com a realidade, tendo em vista que ela será construída

de acordo com a produção das provas durante o processo. Desta feita, é impossível a reconstrução dos fatos de maneira exatamente idêntica ao que realmente ocorreu, uma vez que os mesmos se encontram na memória do indivíduo e, como visto, o processo de evocação desta nunca é fiel à realidade (DI GESU; LOPES JUNIOR, 2007, p. 60).

Assim também aduz Ávila (2016):

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. Estas são as chamadas falsas memórias, processo que pode ser agravado, quando da utilização de técnicas por repetição de perguntas, como as empregadas de forma notória no âmbito criminal.

Damasio (1996, p. 128) continua explicando que as nossas imagens mentais são apenas tentativas de réplica do que já foi vivenciado anteriormente, portanto, as chances de que essa réplica seja exatamente igual a realidade é extremamente baixa, sobretudo, a depender da maneira como elas são evocadas.

Fiorelli e Mangini (2015, p. 355-356) complementam que há uma diferença entre a realidade objetiva e a realidade psíquica, sendo que esta última é aquela que existe individualmente para cada pessoa. Portanto, há situações em que a realidade objetiva pode não coincidir com a realidade psíquica.

As autoras supracitadas (2015, p. 361) continuam afirmando o que se segue: “Distorções na recuperação de informações a respeito de fatos profundamente desagradáveis não devem ser motivo de surpresa. O psiquismo adota mecanismos de defesa para evitar a repetição dos sofrimentos anteriores”.

Trazendo todo esse entendimento para a seara criminal, sabe-se que o crime causa uma emoção negativa para a vítima e, como visto, a mente tem uma tendência em armazenar esse acontecimento lastreado pela emoção e esquecendo de detalhes que podem ser cruciais para o deslinde do processo. Quer dizer, em uma tragédia, há uma grande probabilidade de que, com o decorrer do tempo, as pessoas guardem em sua mente tão somente a lembrança do momento dramático, sem mais riquezas de detalhes. (DI GESU; LOPES JUNIOR, 2007, p. 61 e 62)

Assim, inegável a participação e influência da memória no processo penal. Nesse sentido, aduzem Di Gesu e Lopes Junior (2007, p. 62)

Imprescindível a demonstração da concepção da memória sob diversos aspectos, pois dela depende o processo tanto para o reconhecimento dos acusados, quanto para a reconstrução do fato delituoso, diante da ausência de demais provas técnicas, como perícias, exames de DNA, isolamento do local, colheita de digitais, dentre outras. Destarte o processo penal não pode ignorar como a memória é vista pelos outros campos do saber.

Sabe-se que um dos principais meios de provas são os testemunhos das vítimas, mormente naqueles crimes que acontecem na clandestinidade, sem a presença de outras pessoas, de modo que é dada grande relevância para os mesmos. Portanto, os depoimentos dessas vítimas e testemunhas na falta de outras evidências passam a ter um grande valor que implica quase que diretamente na condenação ou absolvição do acusado. (NYGAARD; STEIN, 2012, p. 822-823)

Não obstante haja relevância nesse tipo de prova, se deve ressaltar que a mesma não é infalível, vez que depende da evocação das suas memórias. Aqui reside a importância de que um interrogador, advogado, delegado ou juiz tenham conhecimento do funcionamento da memória humana tendo em vista que a busca pelas informações passadas quando da ocorrência de um crime representa “verdadeiros testes de memória com essas pessoas envolvidas”. (NYGAARD; STEIN, 2012, p. 823)

Coadunando com esse pensamento, aduz Rosa (2016) que nem sempre as vítimas dizem o que realmente viram, tendo em vista que entre a ocorrência do fato, a percepção realizada sobre o mesmo e o lapso temporal para o depoimento, exigem que o indivíduo confira sentido ao evento. E, essa concepção, será adaptada de acordo com as capacidades de cada um, das influências externas de terceiros, da mídia, de preconceitos etc.

Há uma grande preocupação no judiciário com a mentira que possa existir nesses depoimentos, contudo vale ressaltar que, consoante já fora mencionado no primeiro capítulo, as falsas memórias se diferem das mentiras, pois que nesta última a pessoa tem a consciência de que o que relata não corresponde à realidade, enquanto que aquele que sofre com o fenômeno das falsas memórias acredita que o que aduz em seu depoimento é real. (NYGAARD; STEIN, 2012, p. 824).

Constata-se ainda que, as falsas memórias, além de interferirem no relato das vítimas e testemunhas acerca do fato delituoso, influencia também no reconhecimento de pessoas. Esse meio de prova, assim como as já mencionadas aqui, dependem também da evocação da memória (LOPES JUNIOR, 2013, p. 693)

Como já fora dito no capítulo anterior, o reconhecimento é o ato de identificar, através da percepção, alguém ou objeto já visto anteriormente. E, consoante aduz Di Gesu (2014, p. 292) “a exatidão da percepção e a capacidade de distinguir detalhes depende, geralmente, do conhecimento prévio acerca do objeto ou da pessoa a ser identificada”.

Contudo, importante lembrar da tendência que as vítimas ou testemunhas têm de corresponder às expectativas das autoridades. Portanto, a confiabilidade desse meio de prova deve ter esse ponto como consideração, bem como a manipulação policial que ocorre, infelizmente, com frequência. (LOPES JUNIOR, 2013, p. 695).

Ávila e Rosa (2016) concluem nesse sentido que:

Da (de)pendência da memória teremos duas provas fundamentais: o reconhecimento e a testemunhal. Ambas atuarão como auxiliares na tentativa de aproximação ao núcleo do fato ocorrido e que, por mais detalhistas sejam os atores do sistema penal, não volta mais.

Vale ressaltar ainda que, comumente, não se respeita o devido processo legal quando da realização dessa colheita de prova. Por diversas vezes, fotografias de suspeitos são apresentadas às vítimas/testemunhas e, posteriormente, em outra situação, o reconhecimento pessoal é realizado. Nesse caso, há uma tendência que a vítima/testemunha seja induzida por aquele ato e realize o reconhecimento do indivíduo que anteriormente lhe foi apresentado por meio de fotografia. (DI GESU, p. 2014, p. 297).

Portanto, é nesse sentido que, no cotidiano, falhas na memória podem não trazer grandes implicações. Contudo, quando se trata de uma testemunha ocular de um delito, diante da hesitação do momento, ela pode ter certeza do que alega, contudo,

as recordações embaralhadas e falsas podem culminar em uma injusta condenação. (LOFTUS, 2003a, p. 231, tradução nossa)²³

O fenômeno das falsas memórias pode interferir até mesmo na confissão de indivíduos como autores de crimes por serem levados a acreditar que praticaram determinada conduta e conduzir aqueles realizarem uma falsa confissão. (LOFTUS, 1997, tradução nossa)²⁴

Consoante os estudos realizados por Saul M. Kassin e colegas que demonstraram que pessoas foram falsamente acusadas de apertar uma tecla errada e danificar um computador. Inicialmente, os acusados negaram a informação, mas a partir do momento em que outras pessoas passaram a afirmar que tinham visto eles praticando a ação, acabaram por confessar algo que, em verdade, nunca fizeram. (LOFTUS, 1997, tradução nossa)²⁵

Como já fora mencionado também no presente trabalho, um terceiro fator que pode influir na alteração da memória é o prolongado período para conclusão de uma ação penal. Portanto, a observância do princípio da duração razoável do processo e, obviamente, de todos os demais direitos fundamentais, são imprescindíveis para uma coleta de provas de maior qualidade e maior confiabilidade para que, ao fim do processo, seja proferida decisão segura e congruente com o que fora coletado durante o processo, preservando-se, inclusive, os princípios da presunção da inocência e do *in dubio pro reo*. (DI GESU, 2014, p. 312)

Ávila e Gauer (2007, p. 113) aduzem que somente se concretizará um Estado Democrático de Direito, no qual se há a garantia da presunção de inocência, se houver a compreensão de que no âmbito do processo penal há grandes possibilidades de formação de falsas memórias, interpretações erradas e truques de nossa mente que

²³ Usually the scrambled memory does not matter very much. But if you are an eyewitness to a crime, your scrambled recall could send someone to prison. And, rather than feeling hesitant, you might feel perfectly sure of the truth of your memory.

²⁴ In fact, merely claiming to have seen a person do something can lead that person to make a false confession of wrongdoing.

²⁵ This effect was demonstrated in a study by Saul M. Kassin and his colleagues at Williams College, who investigated the reactions of individuals falsely accused of damaging a computer by pressing the wrong key. The innocent participants initially denied the charge, but when a confederate said that she had seen them perform the action, many participants signed a confession, internalized guilt for the act and went on to confabulate details that were consistent with that belief. These findings show that false incriminating evidence can induce people to accept guilt for a crime they did not commit and even to develop memories to support their guilty feelings.

podem culminar na supressão de um dos maiores bens jurídicos do indivíduo, qual seja, a liberdade.

Assim, os autores (2007, p. 112) mencionados acima prosseguem no sentido de que: “A dificuldade permanente de representação e a necessária correlação entre o inconsciente e a memória só vêm a corroborar a necessidade de efetivação do princípio da presunção da inocência”.

Dessa forma, é de extrema importância que todos que estão envolvidos na seara criminal detenham conhecimento da maneira como a memória trabalha, bem como da possibilidade de formação de falsas memórias, tendo em vista a grande influência que estas podem exercer na colheita dos mais variados meios de provas, mormente em razão das inúmeras condenações que são lastreadas unicamente na palavra da vítima.

4.2 AS FALSAS MEMÓRIAS E OS DEPOIMENTOS DE VÍTIMAS CRIANÇAS NOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

4.2.1 Crimes contra a dignidade sexual e o estupro de vulnerável

A partir da nova redação conferida pela Lei nº 12.015/2009, o título IV do Código Penal, que antes era denominado de Crimes Contra os Costumes, passou a ser chamado de Crimes Contra a Dignidade Sexual. A razão da modificação se deu em razão da antiga denominação não mais atender à realidade dos bens juridicamente tutelados pelos tipos penais ali presentes, visto que agora se visa proteger a dignidade sexual e não tão somente a maneira como as pessoas deveriam se comportar. (GRECO, 2013, p. 453).

Assim, ao considerar a dignidade sexual como o bem jurídico a ser tutelado, há uma aproximação com o texto constitucional e do seu maior alicerce, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana. A satisfação dos desejos sexuais deve ser garantida de maneira digna, com respeito e liberdade de escolha, sendo vedada qualquer violência ou ameaça. (NUCCI, 2013, p. 960-961)

Greco (2013, p. 453), complementa:

O nome dado a um título ou mesmo a um capítulo do Código Penal tem o condão de influenciar na análise de cada figura típica nele contida, pois, mediante uma interpretação sistêmica ou mesmo uma interpretação teleológica, em que se busca a finalidade da proteção legal, pode-se concluir a respeito do bem que se quer proteger, conduzindo, assim, o intérprete, que não poderá fugir às orientações nele contidas.

Quando se trata de crime sexual contra vulnerável, não se fala em liberdade sexual como bem jurídico a ser tutelado, mas sim a dignidade sexual, uma vez que se entende que o sujeito passivo destes delitos não possui o discernimento necessário para essa liberdade, de modo que se torna então vulnerável. (BITENCOURT, C., 2014, p. 1.000)

Na hipótese do delito previsto no artigo 217-A²⁶ do Código Penal, qual seja, estupro de vulnerável, verifica-se que o legislador incluiu na classificação de pessoas vulneráveis aquelas que são consideradas inimputáveis ou que não possuam o discernimento necessário para praticar o ato ou, ainda, que não possam oferecer resistência. Logo, não se trata apenas de uma vulnerabilidade eventual, mas sim como hipóteses de condição de vulnerabilidade da vítima. (BITENCOURT, C., 2012, p. 91).

Esse delito busca tutelar, assim como os demais crimes previstos neste capítulo, a dignidade sexual. Contudo, os demais crimes tutelam esse bem jurídico de maneira mediata, diferente do que ocorre no estupro de vulnerável. Aqui, não se pode falar em tutela da liberdade sexual, como no crime de estupro previsto no artigo 213²⁷, Código Penal, visto que se entende que as vítimas são vulneráveis exatamente porque não possuem condições suficientes para dispor do exercício dessa liberdade. (BITENCOURT, C., 2012, p. 95)

Desta feita, vulnerável é aquela pessoa que é incapaz de oferecer resistência ao ato sexual ou, ainda, quando esta não possui condições suficientes para compreender o ato em razão da idade, de modo que, um dos fatos que diferem este crime do delito de estupro previsto no artigo 213, é a desnecessidade do dissenso da vítima.

²⁶ Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

²⁷ Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Portanto, este é um delito que atinge intimamente a honra da vítima e sua dignidade como pessoa humana, de modo que causa danos psicológicos devastadores, mormente por ter como vítimas pessoas vulneráveis, que sequer são consideradas com discernimento necessário para a prática do ato.

4.2.2 Danos psicológicos e vitimização secundária nos crimes sexuais

Os crimes sexuais atingem as vítimas de maneira que provocam nestas dores que, conseqüentemente, podem implicar em danos psicológicos e em um desequilíbrio emocional. A este processo de vitimização se denomina vitimização primária, que são os efeitos decorrentes do sofrimento do próprio delito. (BITENCOURT, L., 2008, p. 259)

A vitimização pode ser predominantemente física ou predominantemente psicológica, isso porque uma sempre está interligada a outra, de modo que a violência física causa danos psicológicos e vice-versa. Assim, e ambas as situações podem ocorrer interferências na percepção da vítima. (MANGINI; FIORELLI, 2015, p. 202-203)

A vitimização secundária, por sua vez, pode ser entendida como o processo ao qual a vítima é submetida pelo Estado mediante inadequadas intervenções. Quer dizer, o Estado acaba produzindo novo processo de vitimização numa busca pela verdade dos fatos, sem que possua, para tanto, aparato estatal apropriado para lidar com os danos que os crimes sexuais provocam nas vítimas. (BITENCOURT, L., 2008, p. 259-260)

Assim, a vitimização secundária pode ser definida como a violência institucional do próprio sistema penal e processual penal através de um processo investigatório despreparado, fazendo das vítimas de crimes sexuais novas vítimas e causando, por vezes, danos mais graves do que aqueles iniciais decorrentes do próprio delito. (BITENCOURT, L., 2008, p. 263).

Magini e Fioreli (2015, p. 208-209) complementam alegando que a vítima se encontra em um duplo processo de vitimização, tanto pelo agente, o abusador, como pelo aparelho estatal quando da realização de exames médicos e de interrogatórios, exigindo que as vítimas revivam toda a situação traumatizante pela qual passou.

Sabe-se que todo o caminho percorrido pelas vítimas de abuso sexual é intimidador e vexatório, o que dirá quando se trata de vítimas crianças e adolescentes que não possuem estrutura psicológica para lidar com todo esse aparato estatal. Nessas circunstâncias, a vítima se vê obrigada a relatar o ocorrido diversas vezes e, assim, após percorrido todo o itinerário e após diversos esclarecimentos, a memória da vítima acaba sendo violada e manipulada. (POTTER, 2010, p. 23).

Desta feita, a vítima, ao ser tratada unicamente como mero objeto de prova para alcançar a verdade, devendo relatar inúmeras vezes fatos que já lhe causaram sofrimento em demasia e ainda em situação em que se sente constrangida e intimidada, esse processo provocado pelo próprio Estado, inevitavelmente, causará prejuízos à investigação criminal e coleta de provas, ante a despreocupação com os danos psicológicos das vítimas, especialmente em crimes dessa natureza.

4.2.3 Os riscos do depoimento infantil no processo penal

Como já fora visto anteriormente, as crianças são consideradas mais propensas à formação de falsas memórias por diversas razões. Dessa forma, impende aqui ressaltar então, os riscos de falibilidade dos depoimentos prestados pelas crianças como vítimas em um processo criminal no qual se investiga o estupro de vulnerável, capitulado no artigo 217-A, caput, do Código Penal.

Existem muitos fatores que interferem na sugestibilidade das falsas memórias das crianças, que seriam os fatores de desenvolvimento e os individuais, nos quais os primeiros dizem respeito as características que, comumente, são encontradas em crianças com mesma faixa etária, enquanto que as segundas se referem às características de cada criança, individualmente. (FEIX; WELTER, 2010, p. 169)

Altavilla (1981, p. 59-60) nos alerta que o processo de percepção nas crianças é diverso do que ocorre com os adultos. Aduz que a percepção está diretamente interligada com o psiquismo das pessoas e, no caso das crianças, os erros podem ser exorbitantes em razão da ínfima quantidade de dados já percebidos e, por isso, considera de extrema gravidade o testemunho de uma criança para identificação do acusado.

Fiorelli e Mangini (2015, p. 366-367) asseguram que a criança imergida no mundo do crime na condição de vítima torna-se frágil e carrega consigo insegurança, receios e, ainda, se veem “obrigadas” a responder a questionamentos e depor contra determinadas pessoas, sendo certo que o ambiente que se cria em torno desse interrogatório é extremamente desagradável e hostil.

Vale ressaltar que nos crimes de estupro de vulnerável, em sua grande maioria, tem como agente praticante do delito pessoas que coabitam com a vítima ou que, ao menos, possuem grande proximidade, de modo que, nesses momentos, não tão somente o procedimento inquisitório influi na má coleta de provas e propensão a formação de falsas memórias, mas também assume importante posição a postura dos familiares, que podem auxiliar na formação de falsas memórias por sugestão. (FIORELLI; MANGINI, 2015, p. 367)

Aranha (2006, p. 176-177) também alerta que o testemunho infantil sempre foi preocupante, uma vez que ele é considerado deficiente pelas seguintes razões: a criança possui, naturalmente, uma imaturidade psicológica em função do desenvolvimento psicológico incompleto; a criança possui imaginação fértil, que pode atuar de duas maneiras na criança, qual seja, como um meio de defesa ou de satisfação de desejos; e, por fim, pela sugestionabilidade delas, que é bastante acentuada.

Outro fator de grande importância no que tange à análise da sugestionabilidade da memória é o contexto em que se dão as entrevistas, tendo em vista que é o momento em que há coleta de dados. Ou seja, a maneira e as circunstâncias que a entrevista é realizada determinam a qualidade das informações obtidas. (FEIX; WELTER, 2010, p. 172-173)

Nygaard e Stein (2012, p. 830) aduzem que Alfred Binet (1900) concluiu a partir de seus estudos que a sugestionabilidade nas crianças decorre da ausência de cuidado com que elas respondem aos questionamentos, tendo em vista que elas esquecem a informação experimentada, bem como pela forma como se sentem pressionadas a responder as perguntas do entrevistador.

As autoras (2012 p. 830) informam ainda que os estudos de Limpenn (1911) permaneceram no mesmo sentido e ele considerou que quando as crianças são interrogadas por pessoas autoritárias, acabam respondendo com a primeira coisa que

lhes vem à mente, pois seu único objetivo é responder algo, independentemente de corresponder a realidade ou não. Por isso, a qualidade do testemunho de uma criança é inferior a qualidade do prestado por um adulto.

As crianças envolvidas em casos de violência sexual devem relatar experiências que culminam em recordação de vivências traumáticas, e a presença das crianças nos tribunais, que tem sido cada vez mais frequente em todo o mundo, as obrigam a relatar a pessoas estranhas suas vidas íntimas em hipóteses que podem ter sido violadas. (FEIX; WELTER, 2010, p. 157)

Portanto, principalmente quando se trata de delitos sexuais em que a palavra da vítima assume relevante papel no processo, a questão reside no fato de que nem sempre é uma tarefa simples desvendar se o que a criança relata condiz com o que realmente aconteceu, tendo em vista que, ao restar tão somente a oitiva do ofendido como prova principal, surge o problema do induzimento dos familiares, policiais, advogados ao realizarem os questionamentos. (DI GESU; LOPES JUNIOR, 2007, p. 65)

Por isso, as formas e condições em que as entrevistas são realizadas, quer dizer, os locais, número de vezes e a forma como os questionamentos são feitos podem interferir, diretamente, na qualidade da evocação da memória e, conseqüentemente do seu relato, tendo em vista que, como já fora visto diversas vezes, nossa memória não é produto que independe das condições em que é solicitada a recordá-la. (FEIX; WELTER, 2010, p. 159)

Assim concluem Nygaard e Stein (2012, p. 832):

Pode-se dizer que as pesquisas atuais são um eco daquelas realizadas no início do século. Os estudiosos são unânimes em sugerir que é necessário muito cuidado ao inquirir crianças pequenas, pois se corre o risco de que a interpretação do interrogador se transforme na própria memória da criança.

No mesmo sentido, Di Gesu e Lopes Junior (2007, p. 65) alegam que o receio em conferir credibilidade e confiança aos depoimentos infantis reside no fato de que os seus relatos podem estar contaminados pelas convicções prévias do entrevistador, quando este acaba por moldar a entrevista de forma a tornar o depoimento da criança condizente com que se espera e acabam por dar menos importância ao que a criança aduz se não for em consonância com o esperado por ele.

Estudos já demonstraram que, em que pese as crianças tenham uma grande facilidade de recordar de eventos traumáticos e que envolvem uma gama de emoções por um longo período de tempo, não podemos concluir que essas recordações são precisas, considerando-se as falhas naturais da memória humana, bem como as influências externas. (FEIX; WELTER, 2010, p. 166)

Assim, é nesse sentido que reside a importância de se averiguar as individualidades das vítimas e as condições em que a coleta de provas foi realizada para que seja possível aferir a possibilidade de existir, naquele caso, a incidência das falsas memórias ou se os fatos relatados coincidem com o ocorrido, em que pese seja essa uma árdua tarefa.

4.2.4 Técnicas de redução de danos

Algumas técnicas foram desenvolvidas visando minorar os danos decorrentes da produção da prova testemunhal e do ofendido, dentre outras que dependam da evocação da memória, tendo em vista que, como já fora dito anteriormente, a maneira como a pessoa é interrogada ou entrevistada pode influenciar na formação de falsas memórias e, conseqüentemente, contaminar a colheita de provas. (FEIX; PERGHER, 2010, p. 209)

4.2.4.1 Entrevista cognitiva

Sobre a entrevista cognitiva, Feix e Pergher afirmam que: (2010, p. 210)

O principal objetivo da EC é obter melhores depoimentos, ou seja, ricos em detalhes e com a maior quantidade e precisão de informações. A EC baseia-se nos conhecimentos científicos de duas grandes áreas da Psicologia: Psicologia Social e Psicologia Cognitiva. No que concerne a Psicologia Social, integram os conhecimentos das relações humanas, particularmente o modo de se comunicar efetivamente com uma testemunha e, no campo da Psicologia Cognitiva, somam-se os saberes que os psicólogos adquiriram sobre a maneira como nos lembramos das coisas, ou seja, como nossa memória funciona.

Já foi demonstrado que o entrevistador pode, de maneira inconsciente, modular a entrevista com a finalidade de conseguir respostas que atendam às suas próprias expectativas, ou seja, que sejam condizentes com o que ele espera das perguntas que realiza. Isso pode ocorrer quando o entrevistador, desde já, está crente na maneira como os fatos ocorreram, de modo que, acaba por desconsiderar as respostas que não se enquadram nas suas convicções. (DI GESU, 2014, p. 325).

Ou seja, se acaba realizando durante a fase pré-processual e processual uma entrevista marcada por perguntas tendenciosas realizadas pela acusação, buscando, tão somente, a confirmação do que os responsáveis pela condução do processo creem, e isso, indubitavelmente, acarreta em induções durante as entrevistas. (DI GESU, 2014, p. 326)

Em sua obra, Feix e Pergher (2010, p. 211) elencam os dez erros mais cometidos pelos entrevistadores, que não esclarecem: o objetivo da entrevista; como funciona a entrevista; não criam um vínculo de confiança com o entrevistado; não prezam pelo relato de maneira livre e espontânea; somente fazem perguntas consideradas fechadas; realizam perguntas sugestivas; desconsideram o que a testemunha acabou de falar; não permite que o entrevistado relate os fatos com pausas; realizam interrupções durante os relatos e, por fim, não realizam o chamado “fechamento de entrevista”.

Assim, como já fora explanado no presente trabalho, uma vez que as crianças têm um alto poder de sugestibilidade e de corresponder às expectativas dos adultos e entrevistadores, acabam por confirmar e relatar fatos que não condizem com a realidade.

De tal modo, foi desenvolvida, após diversos estudos, a chamada entrevista cognitiva, que possui cinco fases, nas quais as duas primeiras visam firmar um ambiente acolhedor para que o entrevistado se sinta à vontade para relatar os fatos, que, principalmente nos casos de estupro, são traumáticos. Se buscará ainda a “recriação do contexto original”, no qual se pede que o entrevistado tente se colocar na mesma situação anterior mentalmente, para se inserir no mesmo contexto onde originalmente os fatos ocorreram. Nesse passo, é importante que o entrevistador respeite o tempo do entrevistado para que ele tente se colocar naquele contexto e se recordar da maior

quantidade de fatos possíveis, mediante, por exemplo, o respeito às pausas do entrevistado no momento da evocação. (FEIX; PERGHER, 2010, p. 212-217)

A terceira fase se refere ao relato livre e espontâneo por parte do entrevistado, questionando, apenas na fase seguinte, possíveis dúvidas que possam ter surgido do relato. Ou seja, somente após a finalização de todo relato do entrevistado, sem interrupções e respeitando as pausas durante a narrativa, caberá ao entrevistador realizar os possíveis questionamentos. Contudo, se deve atentar para as mais diversas formas de perguntas, como as perguntas abertas, fechadas, sugestivas, múltiplas e confirmatórias. (FEIX; PERGHER, 2010, p. 212-220)

De acordo com Junior e Di Gesu (2007, p. 67) acerca dos objetivos da entrevista cognitiva: “O objetivo aqui é evitar a restrição das perguntas ou sua formulação de maneira tendenciosa por parte do entrevistador, sugerindo o caminho mais adequado para a resposta”.

O relato por interrogatório quando comparado com o relato espontâneo demonstra que quando o sujeito é questionado, em razão emoção, acaba preenchendo lacunas com inserção de ideias para que as informações que são por ele prestadas tenha um maior grau de validade. (FIORELI; MANGINI, 2015, p. 363)

Portanto, a finalidade de se evitar as chamadas perguntas fechadas é porque “quanto mais se restringe a pergunta, maior a probabilidade da indução da resposta”. (DI GESU, 2014, p. 360)

A quinta e última fase é aquela na qual o entrevistador confere com o entrevistado todos os dados obtidos até então, sendo, inclusive, informado à testemunha/vítima que pode interromper o entrevistador no caso de alguma inconsistência no momento da apresentação do resumo do que ali foi dito. (FEIX; PERGHER, 2010, p. 212-222)

Os mesmos autores (2010, p. 223) concluem que:

A EC é uma poderosa ferramenta para minimizar um problema muito comum em situações de investigação e julgamento de casos contra a lei: a revitimização daqueles que prestam depoimentos. Quando uma vítima ou testemunha é entrevistada de maneira inadequada, é natural que permaneçam dúvidas e/ou lacunas sobre certos aspectos do crime. Consequentemente, torna-se necessário ouvir a pessoa outra vez, obrigando-a a lembra-se novamente de situações dolorosas. [...] Além da revitimização, as entrevistas repetidas acarretam outra questão delicada: o aumento das chances de contaminação dos relatos com FM.

Portanto, o intuito da entrevista cognitiva é tentar reduzir os danos que podem ser causados durante o relato dos fatos por uma testemunha ou vítima através de técnicas e passos pré-estabelecidos, em que pese “[...] cada vez mais, precisamos superar a visão de que alguém é capaz de apreender “toda” a realidade e depois reproduzir em um depoimento judicial ou mesmo na Entrevista Cognitiva [...]” (ÁVILA; ROSA, 2016)

Destarte, tendo em vista tamanha importância do momento de relatos para colheita de dados em um processo penal a fim de se evitar tanto a revitimização, bem como a formação de falsas memórias dada a íntima relação que existe entre ambas, quanto maior for a qualidade das entrevistas, menor será a chance de ocorrência de revitimização e melhor poderá ser a coleta de provas minimizando a probabilidade de incidência de falsas memórias.

4.2.4.2 Outras técnicas de redução de danos e o depoimento especial

Outras técnicas de redução de danos são sugeridas por alguns estudiosos do tema, como a realização da colheita de prova observando-se um prazo razoável, com fulcro na duração razoável do processo, a fim de se resguardar o que foi armazenado na memória, tendo em vista que o transcurso do tempo é um dos fatores considerados determinantes para a formação de falsas memórias. (DI GESU; LOPES JUNIOR, 2007, p. 67)

Outra alternativa seria a gravação das entrevistas na fase pré-processual para que o magistrado tenha a possibilidade de analisar de que forma a entrevista foi conduzida, de que maneira os questionamentos foram feitos, pois dessa forma, é possível averiguar se durante a entrevista houve algum sugestionamento ou indução, por exemplo. (DI GESU; LOPES JUNIOR, 2007, p. 67)

Atualmente, tem se adotado em alguns lugares no Brasil o chamado “Depoimento sem Dano”, agora, em verdade, denominado de “Depoimento Especial”. O projeto do depoimento especial já está sendo aplicado em alguns lugares do Brasil, tendo iniciado no 2º Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre, Rio Grande do Sul e na 6ª e 9ª varas Criminais. (BITENCOURT, L., 2008, p. 264-266)

Esse depoimento consiste em uma técnica que vem sendo seguida com a finalidade de minimizar os danos causados pela revitimização secundária, que, como já fora mencionado, são provocadas pelas instituições do estado. (GOMES, 2010, p. 136)

Portanto, consiste o depoimento especial em: (BITENCOURT, L., 2008, p. 265):

Trata-se de um projeto-piloto que consiste em colher o depoimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crime de natureza sexual extra ou intrafamiliar, em uma sala especialmente montada com equipamento de áudio e vídeo, interligando a sala de audiências a um ambiente reservado, sem a formalidade de uma sala de audiências.

Uma das justificativas apresentadas para a implantação do depoimento especial é o fato de que os operadores do direito não estariam preparados para lidar com vítimas crianças e adolescentes de crimes de abusos sexuais, de modo que, não conseguem criar qualquer tipo de confiança ou “feedback” com a vítima, além de que, o ambiente forense e as salas de audiência acabam por relativizar a credibilidade dos depoimentos prestados por aquelas. (GOMES, 2010, p. 134)

Assim, ante a precariedade da maneira como o judiciário tem lidado com a ouvida das vítimas crianças de crimes sexuais, o depoimento especial teria a finalidade de solucionar tal questão mediante um viés constitucional e observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois, dessa forma, seria possível evitar maiores danos psicológicos às crianças e, conseqüentemente, prestar depoimentos de maior qualidade. (CEZAR, 2010, p. 77)

Uma das finalidades da técnica do depoimento especial é evitar a repetição de entrevistas. Sabe-se que essa repetição fomenta a produção de falsas memórias, tendo em vista que nas entrevistas subseqüentes o entrevistado acaba incorporando ao seu discurso outros elementos que foram surgindo nas anteriores, além de que, a grande quantidade de entrevistas posterga o fim do processo e, o transcurso do tempo acaba por interferir na memória, como já fora mencionado (DI GESU, 2014, p. 318)

Nessa esteira, Coimbra (2014) explica que os quatro argumentos utilizados para a utilização do depoimento especial consistem em:

i) a ineficácia do sistema criminal; ii) o suposto trauma ou dano causado à criança pela repetição incessante de sua narrativa sobre o episódio de violência ou pela inabilidade de se proceder à sua inquirição, isto é, tentativa de se evitar a vitimização secundária; iii) a garantia da melhor correspondência possível entre a lembrança da vítima e o fato ocorrido, de forma a minorar lapsos e retificações inerentes ao funcionamento da

memória; iv) aprimoramento dos mecanismos de proteção e responsabilização.

Cezar (2010, p. 78-79), no mesmo sentido do Autor acima mencionado, reitera as inovações trazidas pelo depoimento especial, sobretudo, no que tange à preservação da memória: “inova permitindo a produção antecipada de prova no processo penal, que em sendo produzida em tempo mais próximo do fato investigado, evita que a perda de memória não advenha em detrimento da apuração da verdade real”.

Vale ressaltar que a técnica do depoimento especial está prevista no projeto do novo Código de Processo Penal (projeto de lei nº 8.045/2010) conforme aduzem os artigos 192 a 195 e foi apensado a ele outros projetos que previam modificações na oitiva das vítimas de abusos sexuais.

O artigo 193²⁸ prevê que a inquirição das crianças e adolescentes mediante tal procedimento tem como uma das finalidades evitar a revitimização causada por diversas entrevistas sucessivas.

Quem defende a aplicação da técnica do depoimento especial afirma que o processo penal, indo de encontro ao quanto preconizado constitucionalmente no que diz respeito à proteção do menor, não possui como um de seus objetivos primordiais esta proteção, mas sim, utilizam as vítimas crianças e adolescentes com a finalidade apenas de alcançar a condenação e impor a pena ao acusado. (GOMES, 2010, p. 135).

Contudo, há quem pense de maneira diversa. Consoante entendimento de Junior e Rosa (2015), o depoimento sem especial seria uma forma de, a todo custo, impor uma pena ao acusado. Aduzem que, ainda que as perguntas realizadas às crianças sejam em ambiente diverso do que comumente se faz, apenas fingem que se as ouvem utilizando-se de técnicas diferentes de sugestão buscando-se uma verdade que já estaria pré-determinada: a condenação do acusado.

²⁸ Artigo 193, II – evitar a revitimização do depoente, ocasionada por sucessivas inquirições sobre o mesmo fato, nos âmbitos penal, cível e administrativo.

Assim Lopes Junior e Rosa (2015) aduzem:

Ao mesmo tempo em que um culpado não pode deixar de ser responsabilizado, um inocente não pode ser o bode expiatório. Para isso o processo penal é um instrumento de garantia de ambos. O Depoimento Especial (rebatizado em face da arrogância do antigo nome: Depoimento Sem Dano – que se dizia não causar dano antes mesmo de acontecer) é um espetáculo punitivo do bem.

Gomes (2010, p. 139), embora defensor do depoimento especial, reconhece que a técnica não garante a descoberta se o que se aduz num depoimento corresponde a declarações falsas ou fantasiosas das crianças.

Rosa (2010, p. 152) assevera, no mesmo sentido, que é impossível reconhecer as verdadeiras consequências do depoimento especial, embora haja aqueles que o defende como um agente do bem. Aduz: “A postura infla-se de um inquisitorialismo cego pelo qual se busca, em nome do “bem”, as provas do que se crê como existentes, dado que os lugares, desde antes, estão ocupados: “vítima e agressor”.

O novo código de processo penal prevê ainda em seu artigo 194 como se dará o procedimento e, nos incisos IV e V²⁹ aduz que o juiz formulará, através de equipamentos eletrônicos, perguntas ao profissional que acompanha a criança e este, por sua vez, deverá simplificar a linguagem adequando as condições pessoais da criança.

Contudo, neste ponto, se critica a figura daqueles que atuam como intermediário. Afirma-se que esses profissionais, ao repassar as perguntas feitas pelo juiz ou representante do ministério público, podem induzir as respostas das crianças ao transformar as perguntas numa linguagem infantil ou que se adeque ao entendimento da vítima. (DI GESU, 2014, p. 384)

Ademais, há uma objeção até mesmo por parte dos psicólogos e dos assistentes sociais de atuarem como intermediário, alegando que essa atividade não é

²⁹ IV – o juiz, por meio de equipamento técnico que permita a comunicação em tempo real, fará contato com o profissional que acompanha a criança ou o adolescente, retransmitindo-lhe as perguntas formuladas;

V – o profissional, ao questionar a criança ou o adolescente, deverá simplificar a linguagem e os termos das perguntas que lhe foi transmitida, de modo a facilitar a compreensão do depoente, observadas as suas condições pessoais;

considerada uma prática da psicologia, funcionando, sim, como “um instrumental de justiça e que, não necessariamente privará o depoente dos danos decorrentes” (FIORELLI; MANGINI, 2015, p. 370)

As críticas prosseguem no que tange à violação aos princípios do devido processo legal, tendo em vista que, embora as técnicas do depoimento especial não estejam previstas no Código de Processo penal ou vigendo em qualquer outra legislação, vem sendo adotado no país e violando determinados dispositivos como, por exemplo, o artigo 212³⁰ no qual aduz que as perguntas devem ser feitas diretamente à vítima ou a testemunha, sem a intermediação de outrem. (LOPES JUNIOR; ROSA, 2015)

Há quem afirme ainda a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa no projeto de lei, mormente quando prevê a possibilidade de antecipação da prova no artigo 195³¹, sem que haja requisitos estabelecidos ou preveja a necessidade de participação das outras partes do processo. (DI GESU, 2014, p. 337)

No mês de abril do corrente ano foi publicada a Lei nº 13.431/17, a qual prevê em seu Título III a Escuta Especializada e do Depoimento sem Dano dos artigos 7º ao 12. Vale ressaltar, contudo, que no que tange às diferenças em relação ao novo código de processo penal, a mencionada lei prevê no artigo 11, §1º, incisos I e II³², que na hipótese de criança menor de sete anos e em casos de abuso sexual, seguirá o rito cautelar de antecipação da prova, ressaltando a necessidade de garantia da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que, como já fora visto, de nada adiantaria a colheita de provas de maneira antecipada com vistas a resguardar a memória da vítima e violar direitos e garantias fundamentais do acusado.

³⁰ Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

³¹ Art. 195. Na fase de investigação, ao decidir sobre o pedido de produção antecipada de prova testemunhal de criança ou adolescente, o juiz das garantias atentarà para o risco de redução da capacidade de reprodução dos fatos pelo depoente, em vista da condição da pessoa em desenvolvimento, observando, quando recomendável, o procedimento previsto no art. 194.

³² Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

§ 1º O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova:

I - quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos;

II - em caso de violência sexual.

Contudo, alguns autores como Rosa e Lopes Junior (2015) tecem críticas ao depoimento especial em si, por retirar a gestão da prova das partes e, dessa forma, ferir os princípios da ampla defesa e do contraditório. Sobre a violação aos mencionados princípios, asseveram:

É incompatível com o contraditório e o sistema acusatório, pois estabelece uma estrutura ilegal, que rompe com a paridade de armas e retira a gestão da prova das partes, retrocedendo ao modelo de juiz-ator, agravado pela interposição de um agente estranho ao ritual judiciário, que é o psicólogo se arvorando como interprete/tradutor do discurso da vítima.

Outro ponto que difere o procedimento previsto por ambas as leis diz respeito ao artigo 12, inciso I, da Lei nº 13.431/17³³, no qual se estabelece que será esclarecido para a criança do que se trata aquela tomada de depoimento assegurando sua livre narrativa, entretanto, prevê que o profissional poderá intervir quando for necessário.

Nesse espeque, vale ressaltar que diverge do quanto sugerido pela entrevista cognitiva, conforme tratamos no presente trabalho anteriormente. Consoante o quanto preconizado pela entrevista cognitiva, não se recomenda que o entrevistador interrompa a livre narrativa do entrevistado, tendo em vista que pode atrapalhar a cadeia de pensamentos que está sendo formulada na mente da vítima. Isso pode interferir, substancialmente, no processo de evocação das memórias e, conseqüentemente, na possibilidade de formação das falsas memórias.

No que tange à escuta de crianças no âmbito criminal, Rosa e Lopes Junior (2015) defendem que, não necessariamente, a criança deve ser ouvida, devendo-se substituí-la, quando for possível, por perícias e laudos, que seriam produzidos respeitando o tempo e de acordo com as especificidades da vítima sem que as ouças com a finalidade única de produção de prova. Por isso, afirmam que confundem “ouvir” a vítima com “inquirir” a vítima.

Enquanto os autores acima mencionados defendem que a ouvida não deveria ocorrer, necessariamente, Cezar (2010, p. 74) aduz que a escuta das crianças se configura em um direito da mesma e não tão somente uma faculdade prevista no ordenamento jurídico ou uma prerrogativa do acusado. Somente mediante alternativas para

³³ Art. 12, I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

minimizar os danos quando da sua ouvida que seria possível não converter em prejuízo um direito que lhe é assegurado.

No que tange à aplicação do depoimento especial calcada na preservação da memória e alcançar a verdade real, vale ressaltar o que já foi visto no presente trabalho. A prova no processo penal busca a reconstrução dos fatos, embora esses jamais sejam uma reprodução exata do que realmente aconteceu. Assim, a verdade perfeita dos fatos nunca será alcançada, devendo-se buscar a verdade formal, aquela adquirida tão somente mediante os elementos constantes no processo e colhidos através dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido que Rosa (2010) afirma: “Claro que não se pode acreditar em Verdade, mas somente na verdade construída no tempo e no espaço de um processo em contraditório [...]”.

Destarte, verifica-se, consoante as críticas ao depoimento especial, que não seria possível prever, através do mesmo, a inexistência de danos nos depoimentos e, conseqüentemente, se as declarações realizadas pelas vítimas correspondem à realidade.

Portanto, Coimbra (2014) esclarece que no que tange à efetividade do depoimento especial, deve se compreender que não se trata de um processo engessado que, uma vez determinado seu procedimento, não se modificará mais. Pelo contrário, pressupõe ajustes conforme os casos concretos e uma interligação entre todos os seus atuantes. Neste ponto, vale ressaltar que “efetividade deve ser entendida tanto no aspecto da proteção (da criança ou do adolescente) como no da responsabilização (daquele que terá sido identificado como autor da violência contra a criança ou o adolescente).”

Logo, constata-se que, em que pese se busquem diversas alternativas para a redução de danos quando da tomada do depoimento das crianças vítimas de abusos sexuais, deve-se atentar para que princípios constitucionais não sejam violados sob o pretexto de, a qualquer custo, se buscar uma condenação, acreditando-se que, desta forma, se alcançará a melhor para a vítima, pois, até mesmo no chamado depoimento especial, podem haver induções e sugestionabilidade podendo causar conseqüências irreversíveis às próprias vítimas e aos acusados.

4.2.5 Valoração do fenômeno das falsas memórias nas decisões judiciais

Na jurisprudência pátria já adotou em determinados casos o entendimento de que o fenômeno das falsas memórias pode ocorrer durante a produção de provas em um processo penal. Com o objetivo de demonstrar de que maneira o fenômeno vem sendo valorado, foram trazidos para o presente trabalho duas apelações criminais que foram julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, cujo fundamento de ambas se lastreou na ocorrência das falsas memórias, culminando na absolvição dos acusados ante a ausência de indícios de autoria.

Foi trazido ainda, uma sentença absolutória baseada em falsas memórias proferida pela 2ª Vara Criminal da comarca de Belford Roxo, no Estado do Rio de Janeiro no qual, em que pese as vítimas tivessem reconhecido o acusado, o mesmo era, comprovadamente, inocente, consoante exame de DNA, como se vê no Anexo.

De acordo com a Apelação Criminal nº 70070846084 julgada no dia 06/10/2016 pela Sexta Câmara Judicial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, se confirmou a decisão do juízo de 1º grau, na qual o acusado foi absolvido da imputação de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal.

Considerou-se que não havia no caso em concreto certeza e segurança de que o Réu havia praticado os atos libidinosos com a vítima, fundamentando-se, ao final que, uma vez que o ônus da prova recai sob o órgão acusador, não sendo possível comprovar os fatos ocorridos na inicial, necessária se faz a absolvição do acusado por imposição do quanto determina o princípio do *in dubio pro reo*.

No caso acima mencionado, a Denúncia oferecida pelo Ministério Público relata que a partir de meados de setembro de 2009, por diversas vezes e de maneira continuada, o denunciado teria praticado atos libidinosos diversos na conjunção carnal com a vítima, Giuliana, que contava, à época do relato dos fatos, com 04 (quatro) anos de idade.

A vítima era aluna da creche “Paraíso Infantil”, de propriedade da esposa do denunciado. Consoante relata Inquérito Policial, a vítima, com dois anos de idade, era levada pelo denunciado para um quarto situado na casa daquele, local onde

beijava a vítima, além de tocá-la nas partes íntimas e introduzir os dedos na vagina e no ânus.

Quando ouvida durante a fase policial, a vítima relatou:

Que Sérgio “chamou a informante para subir umas escadas e ir para o seu quarto que fica no andar superior da escolinha, no quarto o tio Sérgio baixava a roupa da informante e mexia na sua “pepeca” e no seu “bumbum” (...). Seus colegas Tata, Gorda, Mário e Murilo também eram levados para o quarto (...) Tia Lúcia chegou no quarto e viu que o tio Sérgio estava com a informante e as demais crianças, tia Lúcia ficou muito braba (...) Tio Sérgio fotografou a informante e seus amigos sem roupa, totalmente nus, Sérgio ficava fotografando e mandava que as crianças pulassem, dançassem, tocassem uma na “pepeca” ou “pinto” das outras. Tio Sérgio deu uma boneca de presente para a informante.

Já na fase judicial, quando a vítima contava com 10 (dez) anos de idade, relatou em juízo, que se recordava “mais ou menos” da escola; se recordava que um adulto, que achava que era o marido da mulher quem cuidava das crianças, embora não se recordasse do seu nome. Afirmou que ele a chamou certo dia para ir até a parte superior, onde tocou sua “bunda” e “pexeca” e que, outras vezes, chamava outras crianças, que ficavam sem roupas e dançavam em roda enquanto ele filmava e tirava fotos das mesmas e que, às vezes, ele também tirava a roupa. Relatou que certo dia, a sua esposa entrou no quarto e viu a cena, quando mandou que as crianças colocassem suas roupas. Afirmo que não se lembra muito bem, mas que isso ocorreu várias vezes. Que não se recorda de ter pedido para a mãe para não frequentar mais à escola e nem do nome das demais crianças que iam para o quarto com ela. Relatou ainda que dormia na época dos fatos no mesmo quarto que seu irmão, quem cuidava dela juntamente com seus pais.

A decisão traz ainda o depoimento na fase policial de outras crianças que frequentavam a mesma escola e que contavam, à época, com idade entre três e cinco anos, e todas relatavam que nunca haviam subido as escadas para o andar superior e nem relataram fatos que envolvessem atos libidinosos.

Foram realizadas avaliações psicológicas nas crianças, onde se constatou que além da vítima, nenhuma delas tinha sinais que sugerissem vitimização sexual, assim como a avaliação feita no réu não identificou situação de abuso sexual.

Os objetos do réu foram periciados (notebooks, DVDs, filmadoras etc.) e não foram encontradas fotografias ou vídeos de crianças em situação de pornografia, nem das crianças que eram matriculadas na creche.

Outras testemunhas foram ouvidas, dentre elas, funcionárias da creche e a proprietária, que alegaram que o Réu não frequentava a escolinha, que não auxiliava no cuidado com as crianças e não ficava sozinho com as mesmas na sua residência. Que por vezes, as crianças almoçavam na sala da casa da proprietária, ocasião em que se encontravam com o Réu, que retornava para casa para almoçar. Relataram que nunca observaram qualquer comportamento estranho na criança e nunca perceberam que a mesma não queria frequentar a escola.

No depoimento prestado pela mãe em juízo, esta afirmou que a criança, depois de um ano que frequentava a escola, passou a chorar e a se negar para ir para escola, bem como reclamar de ardência nas partes íntimas. Ao ser questionada pela mãe se alguém tocava na sua vagina, a vítima afirmou que Tio Sérgio tocava, além de lhe beijar na boca e passar leite condensado em sua barriga, e que os abusos ocorriam na parte de cima da casa. A mãe da vítima procurou um ginecologista e, ao submeter a filha a exames, foi constatado que não houve penetração. Relatou que sua filha passou a ter comportamentos estranhos, como tirar a roupa na frente do irmão.

O irmão da vítima narrou que na época dos fatos contava com 12 ou 13 anos e que sua irmã, no período que frequentava a escola, tirava a roupa dormindo, passou a urinar na cama e tentava introduzir objetos na vagina. Que nunca percebeu que a vítima não queria ir para escola e que quem a levava até lá era seu pai, padrasto da vítima.

Nesse sentido, o Relator Aymoré Roque Pottes de Mello considerou que as provas eram insuficientes para embasar a condenação, tendo em vista que a vítima não se recordava de elementos basilares da acusação e não tão somente de meros detalhes.

Para tanto, o Relator levou em consideração o lapso temporal entre o início das investigações, quando a vítima possuía apenas 04 anos e a fase judicial, ocasião em que a vítima continha já 10 anos de idade. Advertiu então que, tanto a passagem

do tempo, como a tenra idade da vítima se constituiriam em interferências na percepção dos fatos e que isso contribuiria para o esquecimento dos mesmos.

Assim, cabe trazer os argumentos utilizados pelo Relator para o nosso estudo. Foi visto no presente trabalho a interferência que o tempo tem na evocação das memórias, tendo em vista que a mesma se esvaece, tornando-se propensa à formação das falsas memórias.

A passagem do tempo por enfraquecer a mente e a informação adquirida por outras pessoas ou entrevistas realizadas com interrogatórios sugestivos pode fazer com que elementos não verdadeiros invadam nossas mentes e nos façam crer que vivenciamos determinados eventos. (LOFTUS, 1997, tradução nossa)³⁴

No caso em tela, não só a vítima foi ouvida nas investigações preliminares quando os fatos já haviam ocorrido após um ano, como sua oitiva somente ocorreu na fase judicial num período de 06 (seis) anos de diferença.

Cumprir observar ainda que outros fatores podem interferir no relato das vítimas, como também já fora abordado no presente trabalho, como o contexto e a maneira que a vítima é questionada. No caso em concreto, ao reclamar de ardores na região íntima, a mãe da vítima a perguntou se alguém tocava na sua vagina. Contudo, as crianças têm uma necessidade de corresponder às expectativas de quem lhes questiona, além de ter uma inferioridade quando da percepção dos eventos. Ademais, o questionamento da mãe pode ser considerado como uma “pergunta fechada”, sem permitir que a filha relatasse os fatos livremente. Assim, a reunião de todos esses fatores pode influir na formação de falsas memórias.

Pisa e Stein (2007, p. 466) aduzem que as crianças passam a repetir, como se verdadeiras fossem, histórias criadas por adultos a partir de suas próprias percepções e interpretações, por vezes, errôneas, dos fatos. Assim, as crianças acabam por acreditar que foram vítimas de determinados delitos, como ocorre nos casos de abuso sexual, tendo, contudo, apenas recordações criadas a partir de falsas memórias.

³⁴ Misinformation has the potential for invading our memories when we talk to other people, when we are suggestively interrogated or when we read or view media coverage about some event that we may have experienced ourselves. After more than two decades of exploring the power of misinformation, researchers have learned a great deal about the conditions that make people susceptible to memory modification. Memories are more easily modified, for instance, when the passage of time allows the original memory to fade.

Assim, ante os demais elementos apreciados pelo Relator, como os depoimentos das testemunhas que em nada corroboravam com o quanto relatado pela vítima, considerou que no caso em tela poderia estar diante do fenômeno das falsas memórias, afirmando:

A razão de a história envolver uma agressão sexual de ordem sexual permanece um mistério, é verdade, contudo, os elementos contidos nos autos não indicam que se trate de um evento real, podendo estar-se diante do fenômeno das falsas memórias.

Ao fim, concluiu que o conjunto probatório colacionado nos autos não autorizaria um édito condenatório eivado de certeza e segurança, de modo que, se imporia no caso a absolvição frente ao princípio do *in dubio pro reo*. Desta feita, ante a insuficiência de provas e adotando o quanto preconizado pelo aludido princípio, por unanimidade de votos, a sentença de primeiro grau foi mantida no sentido de absolver o réu, ante a fragilidade das provas colhidas.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça da Paraíba em Apelação Criminal de nº 0002338-44.2012.8.15.2002 julgada em 05/11/2015, decidiu, por unanimidade, absolver o Acusado que havia sido condenado em primeiro grau pelo delito previsto no artigo 217-A do Código Penal. Se considerou a insuficiência probatória, assim como foram observadas contradições, o que, por via de consequência, resultavam em dúvidas nos fatos trazidos na peça inicial, de modo que, necessária se fazia a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

No caso em tela, a vítima, que contava à época dos fatos com 05 anos de idade, e seu irmão, que contava com 07, foram levados para a casa da sogra da genitora de ambos pela diretora da escola a pedido desta última. Ao chegar na mencionada residência, a mãe da vítima afirma que percebeu que sua filha estava sem a blusa da escola e que sua roupa estava suja. Ao questionar os motivos, a vítima disse que não sabia explicar, enquanto que seu irmão afirmou que viu seu tio em cima da vítima.

Na fase policial, a vítima relatou que:

O tio teria subido em cima da vítima e começado a esfregar o “negócio” dele na vagina dela e depois disso o uniforme da escola teria ficado todo sujo. Diz também que o indigitado teria prometido uma bicicleta, caso ela ficasse calada e não contasse o ocorrido a ninguém”.

Segundo depoimento prestado pela mãe da vítima, era teria lhe relatado o seguinte: “O acusado mandou que ela pegasse no pênis dele e colocasse na boca e que, após isso tudo, teria saído um “leite”, que teria sido derramado em cima da menina, o que foi constatado pela mãe, pois, no short da filha, havia vestígios de sêmen”.

O Relator Carlos Martins Beltrão Filho entendeu, ao compulsar os autos, que as provas eram confusas, uma vez que a composição dos fatos se deram, em verdade, a partir dos relatos da mãe da vítima, que teria se lançado como um porta-voz da criança. Assim, as demais testemunhas apenas teriam se limitado a repetir o que a genitora havia dito.

Trouxe ainda o Relator que os fatos foram relatados perante a autoridade policial somente após dois anos do ocorrido, ocasião em que a vítima informou que o evento apenas tinha ocorrido uma vez, enquanto que, quase dois anos após, declarou em juízo que acreditava que tais eventos já haviam ocorrido algumas vezes na casa da sua avó.

O Relator ressaltou ainda a existência de um conflito familiar que envolvia um caso extraconjugal entre o Réu e a mãe da vítima, que mantinha uma relação com o irmão do acusado.

No que tange ao mencionado envolvimento com o Réu, a genitora da vítima afirmou: “que na verdade gostava dele; que consegue odiá-lo; que reafirma não ter tido envolvimento amoroso com o acusado; que tinha uma amizade muito forte como acusado, mas não era namoro”.

Contudo, outras testemunhas confirmaram o envolvimento entre a genitora da vítima e o Réu, bem como o próprio afirmou que o relacionamento entre ambos se iniciou no ano de 2002 e, quando do rompimento, que se deu à época da denúncia dos fatos, surgiram divergências entre o casal.

Ademais, o Relator ressaltou que a genitora da vítima deixou transparecer que poderia ter sofrido de abusos sexuais durante sua infância ao afirmar: “que devido a lembranças idênticas de sua infância, não gostaria de ver nenhum dos seus filhos passando pelo mesmo”.

As peritas que analisaram os fatos concluíram que:

No tocante a demanda processual, não foi possível detectarmos se houve veracidade dos fatos alegados com base nos relatos colhidos, por fazer muito

tempo do talvez ocorrido fato (2009) e devido aos responsáveis pela criança terem deixado o tempo correr e somente após dois anos recrudescerem o assunto, pelo receio de haver possível responsabilização por não tomarem providências na época (2011)). Expondo a filha a exames que nada comprovam, mas que certamente ficarão marcados na memória da criança.

Assim, o Relator adverte que neste caso havia a necessidade de buscar se o estupro de vulnerável realmente ocorreu, ou se se trataria de uma vingança envolvendo familiares, enquanto que a vítima seria usada como um objeto para tanto, bem como o aparato estatal.

Observa ainda o Relator que não foram tomadas as medidas procedimentais necessárias após os fatos, tendo em vista que a vítima somente foi ouvida acerca dos mesmos dois anos após, considerando a hipótese de incidência das falsas memórias.

Alertou ainda que:

Salientamos que para estes casos, de tanto se ouvir falar, corre-se o terrível risco de implantação da F. M. (falsas memórias) que tem uma gravidade tão ampla, tal como se o fato tivesse ocorrido. Sugerimos que se deve evitar novamente uma revitimização da criança envolvida nesse contexto de graves conflitos onde os adultos são os focos, e que a mesma continue em processo psicoterapêutico até que se tenha um total fechamento da questão, visando um futuro psico social emocional. Livre de possíveis sequelas implantadas na sua memória e outras mais que não podemos afirmar.

Portanto, no caso em tela, verifica-se a preocupação dos julgadores, assim como no caso anterior, com a passagem do tempo, pois a vítima somente foi ouvida após dois anos da ocorrência dos fatos.

Ademais, o Relator ponderou ainda o grande grau de sugestibilidade das crianças, que são altamente vulneráveis. Afirmou que esses fatores devem ser analisados com cautela, tendo em vista que, como ocorreu no caso trazido para análise, as desavenças familiares podem corroborar para essa sugestibilidade e formação de falsas memórias nas crianças supostamente vítimas de abusos sexuais.

Tendo em vista as desavenças familiares entre a mãe da vítima e o acusado, o Relator concluiu que os fatos que deram origem à ação penal podem ter sido incutidos na mente da criança por meio de sugestões provenientes da mãe com o intuito de prejudicar o Réu.

Vale ressaltar que, consoante estudos realizados por Elizabeth F. Loftus, quando outrem, mormente quando membro da família, reafirma que o fato aconteceu, é

considerado um fator de auxílio para indução de falsas memórias. (LOFTUS, 1997, tradução nossa)³⁵, como pode ter ocorrido no caso em tela, consoante entendimento do Relator.

Insta observar ainda que é possível, não tão somente a ocorrência de falsas memórias em razão de modificações na nossa mente referente a eventos que ocorreram. Ela concluiu a partir do estudo que as pessoas podem ser influenciadas a se recordarem de fatos passados de maneiras diversas e, a depender de como esse processo ocorre, pode até mesmo ter lembranças de fatos que, em verdade, nunca aconteceram. (LOFTUS, 1997, tradução nossa)³⁶

Nesse sentido, frente a tantos elementos que podem influir na formação de falsas memórias e que foram identificados nos casos em comento aqui, o que se buscou foi evitar condenações sem lastro probatório seguro e firme.

Dispõe Ávila (2016) sobre a importância da aferição de incidência das falsas memórias: “A possibilidade de ocorrência das falsas memórias também pode atuar de forma precaucional, impedindo ao magistrado que imponha condenações, como corolário dos *princípios do in dubio pro reo* e estado de inocência”.

Portanto, se pretendeu com as decisões uma análise acautelada dos depoimentos infantis das vítimas de abuso sexual, ante a presença de diversos fatores que podem contaminar os relatos das vítimas com as falsas memórias.

Observa-se que nos casos em comento as decisões foram lastreadas no princípio do *in dubio pro reo*. Quer dizer, na inconsistência das provas e, na hipótese de incidência das falsas memórias, decidiu-se por absolver os acusados por ausência de indícios de autoria.

Contudo, na decisão proferida no processo de nº 0029024-93.2013.8.19.0008 que tramitou na 2ª Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo, no Estado do Rio de Janeiro, também lastreada na incidência das falsas memórias, o acusado foi absolvido por ausência de autoria. Quer dizer, após as acusações e o Réu permanecer preso

³⁵ In the lost-in-the-mall study, implantation of false memory occurred when another person, usually a family member, claimed that the incident happened. Corroboration of an event by another person can be a powerful technique for instilling a false memory.

³⁶ The paradigm shows a way of instilling false memories and takes a step toward allowing us to understand how this might happen in real-world settings. Moreover, the study provides evidence that people can be led to remember their past in different ways, and they can even be coaxed into "remembering" entire events that never happened.

durante o processo, foi realizado exame de DNA no qual se constatou não ser ele o autor dos delitos de estupro e de roubo pelos quais foi denunciado, previstos nos artigos 213 e 157, do Código Penal, respectivamente.

Em que pese não se trate de crime de estupro de vulnerável, a análise do caso em comento reveste-se de grande relevância para o presente trabalho, uma vez que demonstra a precariedade da colheita de provas quando se trata do reconhecimento de pessoas realizado pela vítima de estupro que, como mencionado neste capítulo, depende da evocação da memória, bem como em razão da incidência do fenômeno das falsas memórias, tendo em vista que o acusado, que havia sido reconhecido pela vítima, foi absolvido por restar comprovado que não concorreu para a prática do delito.

Consta da sentença proferida pelo Juiz Alfredo José Marinho Neto que o acusado teria abordado a vítima exigindo que a mesma adentrasse no veículo que conduzia e, após subtrair seus bens, teria a levado para um local ermo onde, mediante violência e grave ameaça, praticou conjunção carnal.

Consta ainda que o reconhecimento do acusado ocorreu da seguinte forma: A vítima teria comparecido à delegacia no dia 12/10/2012 informando o ocorrido e descrevendo as características do praticante do delito da seguinte forma: “cor parda, com aproximadamente 1,80m de altura, sem barba, sem bigode, careca com aproximadamente de 30 a 35 anos que conduzia um veículo de cor branca [...]”.

Após um mês, a vítima retornou a delegacia e informou que:

Não é capaz de fornecer dados suficiente, a respeito dos traços fisionômicos do autor do fato, que permitam a confecção de retrato falado; que não tem certeza de que seria capaz de reconhecer o autor, caso o encontrasse pessoalmente, porém acredita ser capaz de reconhecê-lo através de sua voz”.

Um ano depois da ocorrência do delito, a vítima retornou à delegacia para informar que: “ao ver exibida a reportagem na televisão da prisão do nacional André Luiz Medeiros Biazucci Cardoso, não teve dúvidas em reconhecê-lo como a pessoa que a violentou”. Nessa ocasião, a vítima fez reconhecimento também por fotografia.

Insta ressaltar aqui que o suposto autor havia sido denunciado também por crime de estupro em outra vara na mesma comarca, na qual as demais vítimas também o reconheceram como autor do delito.

Posteriormente, junto ao Ministério Público, a vítima realizou novamente o reconhecimento por fotografia e, além de alterar seu depoimento no que tange a cor do carro – alegou que era prata e não branco – forneceu novas características do acusado informando que o mesmo usava aparelho ortodôntico. Em juízo, a vítima também reconheceu o acusado como o autor dos delitos.

O Juiz que proferiu a sentença classificou o reconhecimento realizado pela vítima como precário por haver induzimento. Afirmou que além das incongruências detectadas entre os depoimentos da vítima em relação aos das testemunhas de defesa que apresentaram álibi para o Réu, a vítima apenas afirmou que reconhecia o réu após um ano em razão de um programa televisivo. Advertiu, ainda, para como esses programas são sensacionalistas e exploram a imagem dos presos o que, inevitavelmente, poderia culminar em reconhecimentos equivocados, como ocorreu no caso em tela.

O juiz prosseguiu e aduziu que o “reconhecimento” realizado pela vítima através do programa exibido na televisão teria contaminado todos os outros efetuados posteriormente, tanto em sede policial, como junto ao Ministério Público e em juízo. Argumentou: “[...] ele se fixará mais nessa imagem (mais próxima) do que na sua própria recordação dos fatos. Ele se afirmará em sua certeza subjetiva, verdadeira ou falsa, e não abandonará mais o “reconhecido”.

Assim, a sentença foi lastreada na incidência das falsas memórias em razão do induzimento provocado na vítima ante os reconhecimentos efetuados por meio televisivo e por meio de fotografias:

Como se vê, a neurociência, pesquisas científicas e a própria prática forense demonstram a natural sujeição das pessoas ao processo de formação de falsas memórias, bem como a grande incidência de falsos reconhecimentos nos procedimentos investigatórios e processos penais.

Sobre o tema, Di Gesu (2014, p. 327) aduz ser inegável que a mídia influencia aqueles que estão envolvidos em um processo criminal, tendo em vista que provoca nessas pessoas confusão acerca do que realmente presenciou e percebeu quando da ocorrência do delito ou se consiste em informações advindas posteriormente veiculadas pela mídia.

A mencionada autora (2014, p. 283) complementa que é comum a incidência da percepção precedente nas hipóteses de reconhecimento por foto de alguém como

autor do delito, quando na verdade, não o é. O que ocorre, é que a vítima se recorda da fotografia constante no álbum e não do suspeito.

Brust, Neufeld e Stein (2010, p. 22) trazem um caso real, no qual a vítima é induzida ao fazer um reconhecimento por meio de fotografia. Um taxista teria sido assaltado e, enquanto ainda se encontrava no hospital, policiais lhe exibiram fotografias de dois suspeitos, contudo, a vítima não reconheceu nenhum deles como autores do delito. Posteriormente, compareceu à delegacia para prestar declarações, ocasião em que lhe foram apresentadas as mesmas fotos. Nesse momento, a vítima reconheceu ambos como praticantes do delito, afirmando com veemência terem sido aqueles os assaltantes. Contudo, dias após, outros dois indivíduos foram presos por praticarem assaltos na região e confessaram os delitos, inclusive aqueles praticados contra o taxista.

Quer dizer, no caso supramencionado, quando a vítima compareceu a delegacia e afirmou que aqueles apresentados nas fotografias eram os assaltantes, em verdade, estava se recordando das fotos que lhes haviam sido apresentadas no hospital e não dos dois agentes que haviam praticado o delito. (BRUST; NEUFELD; STEIN, 2010, p. 22)

Como já fora citado no presente trabalho, a percepção do indivíduo está diretamente interligado à formação de falsas memórias. Ademais, consoante Rosa e Tobler (2015), temos uma tendência natural a confirmar fatos com vistas a buscar soluções. Seria esse o chamado “erro de confirmação”, ou seja, nosso cérebro é inclinado a buscar soluções confirmatórias, de modo que, nossa percepção acaba selecionando informações que respondam de maneira positiva ao que esperamos.

Foi citado ainda no trabalho que os eventos evitados de emoção são mais fáceis de serem recordados, contudo, isso não significa que os mesmos não possam estar contaminados pelo fenômeno das falsas memórias. Aliás, ocorre exatamente o inverso. Os eventos com grande gama de emoção estão mais suscetíveis à formação de falsas memórias, como ocorreu no caso em tela, em que a vítima realmente havia sido vítima de estupro, que, como já fora visto também, é um delito que atinge intimamente a dignidade da pessoa humana.

Portanto, considerou-se evidente o fenômeno das falsas memórias no caso em comento ante os induzimentos realizados e, ao fim, ante a comprovação de que o

acusado de fato não era o Autor do delito, como demonstrou o resultado do exame pericial.

Vale ressaltar que a absolvição do acusado foi fundamentada em todas as provas colhidas tais como o reconhecimento frágil já mencionado, a negativa de autoria por parte do acusado, o exame pericial aludido acima, bem como os depoimentos das testemunhas.

Destarte, o juiz conclui:

Como se nota o que aconteceu no presente feito, e nesse outro processo em que a inocência do acusado também foi cabalmente comprovada, demonstra o que já se sabe há muito, vale dizer, a necessidade de alteração e modernização, conforme ensinamentos da neurociência, acerca dos procedimentos de reconhecimento adotados na fase inquisitiva, bem como a necessidade de se legislar para proibir a exibição midiática de pessoas presas, evitando-se esses “reconhecimentos” frágeis e inseguros e a degradação da imagem dos presos, que são presumidamente inocentes até o trânsito em julgado de decisão condenatória e devem ser tratados como pessoas humanas, sujeito de direitos, e não como objetos.

Nessa esteira, reside a importância de produção de prova com o quanto preconizado na legislação, bem como na análise com acuidade de todas as provas que dependem da evocação da memória, como o reconhecimento de pessoas, sobretudo em razão das vítimas, acobertadas pela emoção e pelo trauma acometido pelo delito que sofreu, serem tendenciosas a confirmar fatos visando o deslinde do caso.

Assim, conforme aduz Ávila (2016), em que pese as falsas memórias sejam de difícil constatação, existem métodos que buscam reduzir sua incidência no âmbito criminal. A questão não deve deixar de ser enfrentada tendo como uma das importantes finalidades não tão somente garantias processuais, mas também evitar sentenças condenatórias errôneas, que implicam em restrição de liberdade e uma grande estigmatização social na condição em que vivemos atualmente.

E, para a concretização do Estado Democrático de Direito, necessário se faz a observância do devido processo legal e a sensibilidade de percepção dos julgadores tanto para que se evite a formação dessas falsas lembranças como que criem meios para identificá-las. Dessa forma, as decisões, sejam de cunho condenatório ou de cunho absolutório, poderão ser pautadas em elementos mais seguros.

5. CONCLUSÃO

Mediante realização do mencionado trabalho, cumpre agora tecer algumas considerações.

Constatou-se que as decisões judiciais devem ser proferidas observando-se o sistema acusatório, em consonância com a Constituição Federal, o qual visa a busca pela verdade formal, bem como o princípio da liberdade probatória, em que é conferida ao julgador o poder de colher as provas necessárias encontrando limites na legislação.

Averiguou-se, ainda, que buscar a verdade dos fatos no processo penal é ter a ciência de que estes nunca serão retratados da maneira como realmente ocorreram, tendo em vista que o relato destes, quando da colheita de provas das testemunhas e vítimas, representa um exercício de evocação da memória e, como visto, esta passa por diversas fases nas quais podem se perder informações nesse interim.

Não obstante, constatou-se ainda que as declarações das vítimas devem ser ouvidas com cautela, tendo em vista que estão acobertadas por um grande subjetivismo decorrente do delito que sofreram, o que pode interferir diretamente nos seus relatos.

Ademais, quando do julgamento dos fatos, outro fator deve ser ressaltado quando da oitiva das vítimas, qual seja, a possibilidade de incidência do fenômeno das falsas memórias, que podem se dar de maneira espontânea, quer dizer, fruto da própria criação da memória de cada indivíduo, ou ainda, de maneira sugestiva, quando fatores externos interferem na formação das mesmas.

Consoante fora explicitado, qualquer pessoa está sujeita à ocorrência das falsas memórias, sendo, contudo, as crianças aquelas mais predispostas a tais incidências, mormente nos casos de sugestão.

Alguns dos fatores que contribuem, para tanto, são, por exemplo, a necessidade que as crianças possuem de atender aos anseios daqueles que as perguntam, a maneira como as perguntas são realizadas, a relação de confiança que se cria entre aquelas, enquanto vítimas, e o entrevistador, a dificuldade de percepção dos eventos com clareza ante a sua imaturidade, dentre outros fatores.

Portanto, tendo em vista a capacidade que a emoção e a percepção têm de interferir na memória, tanto no processo de aquisição, formação e evocação, as vítimas

crianças, mormente nos crimes de estupro de vulnerável, nos quais há uma íntima violação à dignidade da pessoa humana, devem ter especial atenção quando da coleta de suas declarações, considerando que, ante as condições narradas, podem estar eivadas pelo fenômeno das falsas memórias.

Verificou-se ainda como grande parte das decisões judiciais nos crimes de estupro de vulnerável são pautadas na palavra da vítima, na maioria das vezes em razão de esta ser a única prova possível, uma vez que, geralmente, são delitos que ocorrem na clandestinidade.

Contudo, ante os elementos aqui trazidos, há um grande risco que as decisões nesse sentido venham a incorrer em erros, posto que, a probabilidade de incidência do fenômeno das falsas memórias em crianças por meio de sugestões, seja para que acreditem que determinado fato ocorreu quando, em verdade, não ocorreu, seja para alterar a maneira como os estes se deram.

Portanto, reside aqui a importância de técnicas que tenham o condão de preservar a colheita de provas para que, dessa forma, se possa conferir uma maior credibilidade aos depoimentos das vítimas e das testemunhas, que, por vezes, são os únicos meios de provas em determinados crimes, como já dito.

Dessa forma, em que pese seja impossível prever os riscos e danos quando da escolha de alguma técnica de redução, até mesmo porque, como já fora aludido aqui, a reconstrução dos fatos nunca será completa em razão da dependência da evocação da memória daqueles que relatam, existem opções que têm como finalidade minimizar a probabilidade de incidência das falsas memórias e, conseqüentemente, melhorar a produção das provas.

Uma das técnicas seria a adoção da entrevista cognitiva, que pode ser considerada como a melhor alternativa para reduzir tais danos, uma vez que, busca, a partir de determinadas técnicas e passos, produzir uma entrevista de maior qualidade, em que é respeitado o tempo da vítima para que ela se sinta à vontade para relatar os fatos.

A relevância da adoção da entrevista cognitiva reside no fato de que, por vezes, nas entrevistas realizadas tanto na fase inquisitiva como na fase judicial, há uma busca pelo entrevistador, até mesmo de maneira inconsciente, de seus próprios anseios. Quer dizer, direcionam as perguntas de uma forma que o entrevistado lhe responda

de modo a preencher as lacunas de suas próprias idealizações para que culmine numa condenação.

Portanto, importante e necessária uma relação de confiança entre o entrevistador e a vítima, para que seja criado um ambiente menos hostil, no qual ela não se sinta compelida a responder de acordo com as convicções já criadas pelo entrevistador, uma vez que perguntas sugestivas e fechadas, nas quais não dão chance para a vítima relatar os fatos livremente, podem ter como consequência a formação de falsas memórias.

Ademais, insta advertir a relevância de um dos procedimentos previstos na entrevista cognitiva, que diz respeito à gravação das entrevistas, para que seja possível sua reprodução em outras oportunidades, evitando-se, dessa forma, a repetição das entrevistas que, como já fora demonstrado no presente trabalho, é mais um fator que pode fomentar as falsas memórias.

Como bem sugerido, outro elemento a ser enfatizado é o atendimento ao princípio da duração razoável do processo, obviamente, com observância das garantias e direitos fundamentais do acusado. O atendimento ao mencionado princípio tem como consequência a preservação da prova que dependa da evocação da memória, tendo em vista que a passagem do tempo é um dos elementos que podem interferir na formação de falsas memórias.

Portanto, deve haver a observância de uma entrevista pautada na relação de confiança entre a vítima e o entrevistador, a gravação das entrevistas, bem como a observância do tempo razoável do processo por serem elementos que, em que pese, infelizmente, não possam garantir o impedimento da formação de falsas memórias, podem minimizar esses danos a fim de produzir uma prova de maior qualidade e credibilidade.

Contudo, no que diz respeito à implantação da técnica do depoimento especial, necessário se faz tecer algumas críticas à mesma. Em que pese a importância de alguns elementos trazidos pela aludida técnica, como a gravação das entrevistas ante as razões aqui já expostas, tal técnica pode ser considerada temerária, uma vez que pode ferir princípios inafastáveis em um processo penal, tais como a ampla defesa e o contraditório.

A técnica do depoimento especial não se atenta ao quanto preconizado no Código de Processo Penal, mormente ao quanto disposto no artigo 212 do diploma legal, uma vez que desconsidera o sistema adotado, qual seja, o *cross examination* e retira das partes a produção da prova, o que inevitavelmente, ofende os princípios acima aludidos.

Há ainda o risco de que pessoas intermediárias, como psicólogos e assistentes sociais, venham a induzir a formação de falsas memórias por meio de sugestão quando da transformação das perguntas que lhe foram repassadas em uma linguagem de melhor entendimento da vítima.

Ademais, embora observe a importância do princípio da duração razoável do processo ao prever a possibilidade de antecipação da prova e, conseqüentemente, preservar a memória buscando uma coleta de maior qualidade, não prevê de que forma o acusado participaria.

Verificou-se ainda críticas quanto à obrigatoriedade da ouvida das crianças quando vítimas. Em verdade, a ouvida das crianças deve ser interpretada como um direito que lhe foi assegurado, contudo, em que pese ele seja reconhecido, a melhor alternativa seria a sua ouvida quando possível e respeitando seu tempo, sob pena de um direito que lhe é assistido culminar em um mau para si mesma. As crianças não devem ser utilizadas como meros objetos de prova visando única e exclusivamente alcançar uma condenação.

Atualmente, o processo penal, por ter vistas ao alcance da verdade formal, sem atropelamentos de direitos e garantias do acusado, não se admite, a qualquer custo, uma condenação. A colheita de provas deve ser realizada mediante o devido processo legal, uma vez que, a incidência das falsas memórias traz danos tanto àqueles que podem ser condenados injustamente, quanto às vítimas, que podem sofrer a vitimização quando os fatos podem, sequer, ter ocorrido.

Ou seja, o que se pretende não é minimizar a relevância da palavra da vítima, porquanto, na maioria das ocorrências dos delitos de estupro, são a única prova possível para se aferir a existência do crime. O que se quer, então, é prezar pela qualidade da prova, pois, somente assim, uma sentença poderá se lastrear em elementos aptos a ensejar uma condenação.

Importante ainda a sensibilidade dos julgadores e de todos aqueles que participam do deslinde do processo para percepção de possíveis falsas memórias, uma vez que, nem sempre são de fácil reconhecimento.

Importante salientar que o ônus da prova recai sobre a acusação e, se somente se verificarem na obtenção de provas meros indícios, tornando impossível que se apresente no processo penal um conjunto probatório farto a culminar em uma condenação, deve-se prezar pela presunção da inocência e absolver o acusado. Mais grave que absolver um culpado é condenar um inocente, privando-lhe, injustamente, de um dos maiores bens jurídicos do indivíduo, qual seja, a liberdade, sobretudo quando se trata de crimes sexuais nos quais impera grande estigma social.

Desta feita, não existe nenhuma técnica que garanta a produção de prova sem danos ou promova a exatidão dos relatos em relação aos fatos, mas o indicado é que se busque cada vez mais a aplicação de técnicas que possam trazer maior confiabilidade e credibilidade aos relatos, mormente no que diz respeito aos crimes de estupro ante a relevância que é dada à palavra da vítima a fim de se evitar condenações errôneas lastreadas em depoimentos eivados pelo fenômeno das falsas memórias.

REFERENCIAS

ALTAVILLA, Gustavo. **Psicologia Judiciária**. O processo psicológico e a verdade judicial. Coimbra, Arménio Amado, 1981.

ANTUNES, Celso. **A memória: como os estudos sobre o funcionamento da mente nos ajudam a melhorá-la**. 3ª Edição, Petrópolis: 2003

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2006.

AVELAR, Daniel R. Surdi de; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A duração razoável do processo: em busca da superação da doutrina do “não prazo”**, 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-duracao-razoavel-do-processo-em-busca-da-superacao-da-doutrina-do-nao-prazo-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho-e-daniel-r-surdi-de-avelar/>>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Psicologia do testemunho: as falsas memórias no processo penal**, 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/09/10/psicologia-do-testemunho-as-falsas-memorias-no-processo-penal/>> Acesso em: 24 de julho de 2017.

_____. **Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias e seu possível impacto carcerário**, 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/politica-nao-criminal/>>. Acesso em: 03 de agosto de 2017.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chitto. **Presunção de Inocência, mídia, velocidade e memória – breve reflexão transdisciplinar**. Revista de Estudos Criminais, ano VII, nº 24, 2007, p. 105-113.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chitt; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. **“Falsas” memórias e processo penal: (re)discutindo o papel da testemunha**, 2010. Disponível em: <https://www.academia.edu/4130655/_Falsas_Mem%C3%B3rias_e_Processo_Penal_Re_Discutindo_O_Papel_da_Testemunha_2010_> Acesso em: 10 de agosto de 2017.

ÁVILA, Gustavo de Noronha; ROSA, Alexandre Moras da. **Você precisa saber o que são falsas memórias**, 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/voce-precisa-saber-o-que-sao-falsas-memorias-por-gustavo-noronha-de-avila-e-alexandre-morais-da-rosa/>> Acesso em: 09 de agosto de 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal: tomo I**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BARBOSA, Márcio Englert et al. Falsas memórias e diferenças individuais. *In*. STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). **Falsas Memórias. Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 133-156.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial 4. 6ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

_____. **Código Penal Comentado**. 8ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Luciane Potter. **Vitimização Secundária de crianças e adolescentes e políticas criminais de redução de danos**. Ciências Penais. Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. Ano 5, nº 8, jan.jun. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2008, p. 257-277.

BRAINERD, C. J.; REYNA, V. F. **Fuzzy-Trace Theory and False Memory**. Department of Sugery (C.J.B., V.F.R.), Department os Special Education, Rehabilitation, and School Psychology (C.J.B.), and Department of Medicine (V.F.R.), University of Arizona, Tucson, Arizona. Volume 11, number 5, October 2002. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/a930/d68a59fe199f9e802f31c5411d718ab1374c.pdf>> Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 15 de julho de 2017

_____. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848/1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 de julho de 2017

_____. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689/1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 15 de julho de 2017

_____. **Lei nº 13.431/2017**, de 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm> Acesso em: 27 de agosto de 2017

_____. **Lei nº 12.015/2009**, de 07 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 15 de julho de 2017.

BRASÍLIA. Senado Federal. Projeto de Lei nº 8045/2010. Revoga o Decreto-lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=07A96D8275A8604B3B10875E5B72A9F5.proposicoesWebExterno2?codteor=831788&file name=PL+8045/2010> Acesso em: 13 agosto de 2017

BRUST, Priscila Goergen; NEUFELD, Carmen Beatriz; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. *In.* STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). **Falsas Memórias. Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 21-41.

CEZAR, José Antonio Daltoé. **A Escuta de Crianças e Adolescentes em Juízo. Uma Questão Legal ou um Exercício de Direitos?** *In.* POTTER, Luciane (Org.) Depoimento sem dano. Uma Política Criminal de Redução de Danos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 71-86.

COIMBRA, José César. **Depoimento especial de crianças: um lugar entre proteção e responsabilização?** *Psicologia: Ciência e Profissão.* Volume 34, no. 2, Brasília, Apr./June 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98932014000200008&script=sci_arttext> Acesso em: 29 de agosto de 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Curso de Direito Penal.** Parte Especial – Volume único (arts. 121 ao 361). 4ª Edição, Salvador: Editora JusPodivmm, 2012.

DAMÁSIO, Antônio R. **O erro de Descartes.** Emoção, razão e cérebro humano. São Paulo, Editora Companhia das Letras, 1996.

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

DI GESU, Cristina Carla; LOPES JUNIOR, Aury. **Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos.** *Revista de Estudos Criminais,* Ano VII, nº 25, Rio Grande do Sul: Editora Fonte do Direito LTDA., 2007, p. 59-69.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis.** 5ª Ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em Julgamento: Técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias. *In.* STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). **Falsas Memórias. Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 209-227.

FEIX, Leandro da Fonte; WELTER, Carmen Lisbôa Weingartner. Falsas memórias, sugestibilidade e testemunho infantil. *In.* STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). **Falsas Memórias. Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 157-185.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** 4ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FIORELI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica.** 6ª Edição. São Paulo: Editora Atlas. 2015

GOMES, Décio Alonso. Confrontação do Depoimento com Redução de Danos (abordagem desde uma perspectiva criminal). *In.* POTTER, Luciane (Org.) **Depoimento sem dano. Uma Política Criminal de Redução de Danos.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 133-150.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** Parte Especial. Volume III, arts. 155 a 249 do CP. 10ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2013.

IZQUIERDO, Iván. **Memória.** 2ª Edição, Porto Alegre: Artmed, 2011.

KHAÇED JUNIOR, Salah H.. **Ambição de Verdade no Processo Penal. Desconstrução hermenêutica do mito da verdade real.** Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal.** 6ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 3ª Edição, Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

LOFTUS, Elizabeth F. **Creating False Memories.** Scientific American, Volume 277, pages 70-75. September, 1997. Disponível em: <<http://faculty.washington.edu/eloftus/Articles/sciam.htm>>, Acesso em: 03 de agosto de 2017.

_____. **Our changeable memories: legal and practical implications.** Nature Reviews. Neuroscience. Volume 4, March, 2003a, pages 231-234. Disponível em: <<http://faculty.washington.edu/eloftus/Articles/2003Nature.pdf>> Acesso em: 28 de agosto de 2017.

_____. **Make-Believe Memories.** American Psychologist, november 2003b, pages 864-873. Disponível em: <[http://faculty.washington.edu/eloftus/Articles/AmerPsychAward+ArticlePDF03%20\(2\).pdf](http://faculty.washington.edu/eloftus/Articles/AmerPsychAward+ArticlePDF03%20(2).pdf)> Acesso em: 28 de agosto de 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica do Direito penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004)

_____. **Direito Processual Penal.** 10ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury e ROSA, Alexandre Morais da. **Depoimento especial é antiético e pode levar a erros judiciais,** 2015. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais>> Acesso em: 16 de agosto de 2017.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo Penal**. 6ª edição, São Paulo: Atlas, 2014.

NYGAARD, Maria Lucia Campini; STEIN, Lilian Milnitsky. A memória em julgamento. Uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. *In*. NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. (Org.) **Doutrinas Essenciais Processo Penal**. Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos. Volume III, Processo em Geral II. Prova. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 821-836.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 12ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015.

_____ - _____ 21ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2017.

PARAÍBA. Tribunal De Justiça Do Estado Da Paraíba. Apelação Criminal nº 0002338-44.2012.8.15.2002. Câmara Especializada Criminal. Relator: Carlos Martins Beltrão Filho. Julgado em: 05/11/2015. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/dje/2015/11/9/aabda0f6-bb17-416e-89ab-5cf0587c1b12.pdf>> Acesso em: 01 de agosto de 2017.

PISA, Osnilda; STEIN, Lilian Milnitsky. **Abuso sexual infantil e a palavra da vítima: pesquisa científica e a intervenção legal**. Revista dos Tribunais, ano 96, volume 857, março 2007, p. 456-477.

POTTER, Luciane. Violência, Vitimização e Políticas de Redução de Danos. *In*. POTTER, Luciane (Org.) **Depoimento sem dano. Uma política criminal de redução de danos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 17-55.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 24ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal De Justiça Do Estado Do Rio Grande Do Sul. Apelação Criminal nº 70070846084. Sexta Câmara Criminal. Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello. Julgado em: 06/20/2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70070846084%26num_processo%3D70070846084%26codEmenta%3D6993995+70070846084++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF->

8&numeroProcesso=70070846084&comarca=Comarca%20de%20Pelotas&dtJulg=06/10/2016&relator=Aymor%C3%A9%20Roque%20Pottes%20de%20Mello&aba=juris> Acesso em: 01 de agosto de 2017.

ROHENKOL, Gustavo et al. Emoção e falsas memórias. *In*. STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). **Falsas Memórias. Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 87-100.

ROSA, Alexandre Morais da. O depoimento sem dano e o advogado do diabo. A violência “branda” e o “quadro mental paranoico” (cordeiro) no Processo Penal. *In*. POTTER, Luciane (Org.) **Depoimento sem dano. Uma política criminal de redução de danos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 151-176.

_____, Alexandre Morais da. **Por que se deve duvidar dos depoimentos das testemunhas**, 2016. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/por-que-se-deve-duvidar-dos-depoimentos-de-testemunhas-por-alexandre-morais-da-rosa-2/?doing_wp_cron=1502037926.8098800182342529296875> Acesso em: 09 de agosto de 2017.

ROSA, Alexandre Morais da; TOBLER, Giseli Caroline. **Armadilhas da percepção e o Cisne Negro na Decisão penal com Nassim Taleb**, 2015. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/armadilhas-da-percepcao-e-o-cisne-negro-na-decisao-penal-com-nassim-taleb-por-alexandre-morais-da-rosa-e-giseli-caroline-tobler/#_ftnref2> Acesso em: 10 de agosto de 2017.

SILVA, Denise Maria Pericini da Silva. **Psicologia Jurídica no Processo Civil Brasileiro**. 3ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª Edição, Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2013, v.3

ANEXO A