

O RISCO DE CONDENAÇÕES ARBITRÁRIAS BASEADA EM FALSAS MEMÓRIAS: CASO MANÍACO DA MOTO EM FORTALEZA.

Ana Luiza Brasil Souza¹

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro²

RESUMO: No presente estudo, busca-se realizar uma discussão sobre o fenômeno das falsas memórias em condenações arbitrárias, partindo da pergunta de pesquisa: como a palavra do vulnerável e as falsas memórias influenciam na condenação de um inocente?. Partindo da verificação especificamente do caso “maníaco da moto” em Fortaleza, e das pesquisas de Elizabeth Loftus, Lilian Stein e *Innocence Project* Brasil acerca de números expressivos de condenações baseadas unicamente na palavra da vítima, e posteriormente comprovadas por provas testemunhais e exames periciais que a autoria do crime era, na verdade, de outro indivíduo, buscou-se como objetivo geral discutir como a palavra do vulnerável vítima de crime sexual pode ser influenciada por falsas memórias e como esta pode gerar prisões e condenações arbitrárias. Visou-se demonstrar que mesmo não havendo hierarquia entre as provas, existe uma maior valoração das provas testemunhais, o que em um sistema de investigação precário como o brasileiro, torna-se mais propício a gerar prisões de pessoas inocentes. Desta feita, têm-se como objetivos específicos analisar os crimes sexuais e verificar a ocorrência com vulneráveis, mapear condenações arbitrárias por crimes sexuais de vulneráveis geradas por falsas memórias, bem como investigar o caso maníaco da moto e as consequências de uma condenação baseada em falsas memórias. Por fim, usou-se como metodologia pesquisa bibliográfica, exploratória e indutiva.

Palavras-chave: Processo penal. Falsas memórias. Prisões arbitrárias. Princípio da inocência.

ABSTRACT: *This study aims to discuss the phenomenon of false memories in arbitrary convictions, starting from the research question: how does the word of the vulnerable and the false memories influence the conviction of an innocent person? Starting from the specific verification of the case of the "Motorcycle Maniac" in Fortaleza, and the research of Elizabeth Loftus, Lilian Stein and Innocence Project Brazil about the significant numbers of convictions based solely on the word of the victim, and later proven by testimonial evidence and expert examinations that the authorship of the crime was, in fact, another individual, it was sought as a general objective to discuss how the word of the vulnerable victim of sexual*

¹ Discente do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador – UCSAL. E-mail: analluiza.souza@ucsal.edu.br

² Pós doutorado em relações internacionais pela Universidade de Barcelona-ES. Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Professora do Mestrado em Políticas sociais e cidadania da UCSAL. Membro do corpo permanente para o Mestrado em Direito da UCSAL. Professora da pós graduação em ciências criminais, Direito Tributário e Direito médico da UCSAL e da pós graduação em Direito Público da faculdade baiana de Direito. Professora na graduação da UCSAL e FSBA

crime can be influenced by false memories and how this can generate arbitrary arrests and convictions. The aim was to demonstrate that even though there is no hierarchy of evidence, there is a higher valuation of testimonial evidence, which in a precarious investigation system like the Brazilian one, becomes more likely to generate arrests of innocent people. Thus, we have as specific objectives to analyze the sexual crimes and verify the occurrence with vulnerable people, map arbitrary convictions for sexual crimes of vulnerable people generated by false memories, as well as investigate the Motorcycle Maniac case and the consequences of a conviction based on false memories. Finally, it was used as methodology bibliographical, exploratory and inductive research.

Keywords: *Criminal procedure. False memories. Arbitrary imprisonment. Principle of innocence.*

SUMÁRIO: 1.INTRODUÇÃO. 2 ESTUDO DE CASO: O MANIACO DA MOTO. 2.1 ANÁLISE DO CASO 2.2 CASO MANIACO DA MOTO E A REVISÃO CRIMINAL 3 A MEMÓRIA E O PROCESSO PENAL. 3.1 TAXIONÓMIA DAS MEMÓRIAS 3.2 FALSAS MEMÓRIAS INFANTIS. 4 SISTEMA PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL. 4.1 O PROCESSO PENAL E A VALORAÇÃO DA PROVA. 4.2 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E SUAS REPERCUSSÕES EM CRIANÇAS. 5 O DEPOIMENTO INFANTIL E AS FALSAS MEMÓRIAS. 6 TÉCNICAS PARA A REDUÇÃO DE DANO. 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5^a, *Caput*, prevê como um dos direitos fundamentais a liberdade, sendo um direito de primeira geração; dessa forma a liberdade é intrínseca ao homem, tendo sua origem antecedido o surgimento do Estado, e até mesmo da sociedade.

A natureza da liberdade é subjetiva e objetiva, a primeira é inerente ao homem em face do livre arbítrio e da moral, não havendo restrições quanto a esta e a segunda refere-se ao agir, o qual possui restrições em sua forma, pois em face do pensamento de Montesquieu só haverá liberdade quando houver respeito às leis.

Posto isso, as leis buscam organizar o estado e gerar uma segurança para os cidadãos, tendo em vista que no tempo em que a liberdade era plena, sem a formação do Estado, acabava por se tornar restrita, pois como não havia um poder maior para regular, eram submetidos em uma vida de constante guerra, por conseguinte decidiram sacrificar parte de

sua liberdade em busca de mais segurança, formando assim a soberania do Estado e o direito de punir.

Não obstante, a soberania do Estado e o direito de punir são submetidos a restrições, de modo a controlar o poder estatal, visando que não existe um poder absoluto, além de que o poder é regido por homens, os quais também estão propensos a cometer erros.

Assim, compreende-se que o direito penal é guardião do bem mais valioso de uma pessoa, a sua liberdade, isto posto o processo de identificação de um criminoso é de extrema dificuldade, sendo o conjunto probatório o meio para se chegar ao autor do crime, no entanto, quando se trata de crimes sexuais, há uma maior complexidade em face da precariedade de provas, sendo muitas vezes a memória o único meio de probatório.

Dessarte busca-se demonstrar como as memórias influenciam no processo penal, através do fenômeno das falsas memórias, tendo em mente serem de extrema complexidade, pois é um fenômeno natural que ocorre no processo de cognição.

Dessa maneira, o presente artigo tem como tema o estudo do caso emblemático “maníaco da moto”, que teve sua situação resolvida através do projeto sem fins lucrativos *Innocence Project* Brasil em conjunto com a Defensoria Pública do Ceará, o qual disponibilizou através de um termo de confidencialidade o Acórdão da Revisão Criminal nº 0624366-51.2019.8.06.0000.

Por certo, o objetivo geral do presente estudo é discutir como a palavra do vulnerável, vítima de crime sexual pode ser influenciada por falsas memórias e como pode gerar prisões arbitrárias.

Para isto, foram delimitados os seguintes objetivos específicos: analisar os crimes sexuais e verificar a ocorrência com vulneráveis, identificar através de fundamentos científicos os fenômenos das falsas memórias e investigar o caso maníaco da moto e as consequências jurídicas de uma condenação baseada em falsas memórias.

Isto posto, a pesquisa possui uma interdisciplinaridade tendo em vista a análise constitucional do princípio do *In dubio pro reo*, do direito penal em face do crime de estupro de vulnerável, no direito processual penal que será discutida a valoração da prova e no âmbito da psicologia em relação às falsas memórias.

Não obstante, apensar de se estar desenvolvendo estudos no mundo, principalmente nos Estados Unidos, as falsas memórias e sua influência no processo penal é um tema ainda precário de estudo no Brasil, devendo desta forma discutir sobre o presente tema, de modo a se buscar a aplicação de sentença justas, através da garantia dos princípios previstos na

Constituição.

Por fim, usou-se como metodologia pesquisa bibliográfica, exploratória e indutiva.

2. ESTUDO DE CASO: O MANÍACO DA MOTO

Neste primeiro capítulo será tratado o caso do Antônio Claudio Barbosa de Castro, um borracheiro que foi preso acusado de cometer uma série de estupros nas ruas da cidade de Fortaleza, ficando conhecido o caso como “maníaco da moto”, sendo posteriormente provada sua inocência.

2.1 ANÁLISE DO CASO

O caso ocorreu no início de 2014 na cidade de Fortaleza, onde um criminoso utilizando-se de uma motocicleta na cor vermelha abordava as vítimas em ruas ermas na periferia da cidade, usando uma faca para ameaçá-las e assim cometer os crimes, os quais aconteciam durante o dia. Em alguns casos as vítimas eram levadas para locais desertos ou praticava o ato criminoso em ruas com pouco movimento, ficando conhecido o caso no Estado do Ceará como “maníaco da moto”.

O caso tornou-se de grande repercussão no Estado do Ceará, de acordo com o Portal de Notícias G1 (2019), ao todo oito vítimas relataram ataques no mesmo *modus operandi*, sendo mulheres entre onze e vinte e quatro anos, no entanto, o caso era de grande complexidade, pois não havia uma descrição do suspeito, visto que o criminoso utilizava-se de um capacete que cobria seu rosto durante os crimes. Foi, então, instaurado inquérito policial, na 5ª Delegacia de Polícia de Fortaleza/CE, tendo começado as buscas para identificar o “maníaco da moto”.

Segundo o mesmo portal de notícias, uma das vítimas que possuía onze anos na época do fato, após dois meses de ter sido abusada sexualmente pelo maníaco da moto, ao ir a um salão de beleza que frequentava, reconheceu um homem como sendo o de seu agressor. Segundo a mãe da vítima, sua filha teria ouvido a voz do rapaz e o indentificou como autor do crime.

Posteriormente, o rapaz foi identificado como Antônio Claudio Barbosa de Castro que trabalhava como borracheiro. Após, a vítima e sua genitoria obtiveram uma foto de Antônio Claudio, que passou a circular por todas as redes sociais já com a indicação de ser ele o autor dos ataques ocorridos naquela região.

Após a polícia ter ciência de quem seria o suposto criminoso, a mídia tomou

conhecimento, passando a todos os veículos de comunicação a divulgar Antônio Claudio como o criminoso “Maníaco da moto” do Estado do Ceará.

Antônio Claudio foi preso preventivamente no dia 28 de agosto de 2014, tendo contra ele acusações de estupros de oito mulheres com idades entre onze e vinte e quatro anos na cidade de Fortaleza.

Logo após a sua prisão temporária segundo a Revisão Criminal nº 0624366-51.2019.8.06.0000, foi realizado o reconhecimento pelas vítimas, entre as oito mulheres apenas quatro reconheceram Antônio Claudio como o autor dos crimes, as demais falaram que não havia semelhança, pois o autor dos fatos seria um homem muito mais alto, ao contrário de Antônio Claudio que é um homem de estatura baixa.

Para a autoridade policial houve falhas no reconhecimento, levando em conta que todas as vítimas tiveram contato prévio com fotos do suposto autor dos crimes que estavam circulando em todos os veículos de mídia.

Mas, três vítimas das quatro que reconheceram Antônio Cláudio renunciaram à representação, permanecendo apenas o relato da menina de onze anos e de outra mulher que apenas presenciou os fatos, mas no decorrer do processo está desistiu da ação, permanecendo apenas a garota de onze anos.

Além disso, a autoridade Policial requereu a revogação da prisão temporária, pois havia possibilidade de o mesmo não ter sido autor dos delitos e por isso seria temerário enviá-lo para um presídio em face da gravidade dos crimes imputados.

Antônio Claudio se defendeu afirmando que não havia cometido o crime, que não possuía nenhuma moto na cor vermelha e que na época dos fatos, nos horários dos crimes o mesmo se encontrava trabalhando na sua borracharia.

Em juízo duas inspetoras de Policia que atuaram na investigação, depuseram como testemunhas de defesa, afirmando que era impossível Antônio Claudio ser autor dos ataques, além disso, de três vítimas que prestaram depoimento, uma disse que convictamente e peremptoriamente, não se tratava o réu o homem que lhe estuprou, outra também não reconheceu durante o depoimento e a ultima disse que desde o reconhecimento realizado no Distrito policial sabia que Antônio não era o criminoso.

Apesar de sua alegação de inocência, e da ausência da realização do exame de ‘DNA’, Antônio Claudio um borracheiro sem passagem pela polícia foi condenado pelo crime de estupro de vulnerável, com pena de nove anos de reclusão, tendo apenas como fundamento da sentença condenatória o reconhecimento realizado pela garota de onze

anos.

2.3 CASO MANÍACO DA MOTO E A REVISÃO CRIMINAL.

Em face da fragilidade da única prova utilizada para condenar Antônio Claudio, o mesmo teve seus direitos do contraditório e ampla defesa cerceada, ferindo desta forma o artigo 5^a, LV, da Constituição Federal da República, o qual garante o direito de defesa tanto nos atos pré processuais como nos atos processuais.

Assim é o entendimento de Aroldo P. Gonçalves:

O contraditório, então, não só passaria a garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação (contrariedade) a ambos – vistos, assim, como garantia de participação –, mas também garantiria que a oportunidade da resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão. Em outras palavras, o contraditório exigiria a garantia de participação em simétrica paridade (GONÇALVES, 1992, p. 127)

A não observância dos princípios, bem como o não esgotamento do *standard* de prova além de toda dúvida razoável, gerou a prisão arbitrária do borracheiro Antônio Claudio, no entanto, seus familiares sabiam que ele não havia cometido os crimes, desta forma a sua esposa e uma ex-namorada buscando comprovar a inocência de Antônio Claudio, buscaram a Defensoria Pública do Estado do Ceará e uma associação sem fins lucrativos, chamada Innocence Project Brasil que pretende reverter condenações de pessoas inocentes.

Assim, foi interposta uma Revisão Criminal, requerendo a desconstituição da decisão condenatória, a defesa utilizou como principal prova as imagens de uma câmera que monitorava a rua onde um dos crimes foi cometido, na gravação do dia 21 de maio de 2014 às 08h28min, foi registrado o momento em que maníaco da moto aborda a vítima menor de idade, a cena foi dois minutos antes de cometer o estupro na garota.

Além disso, restou evidente a incongruência probatória no fato de que, em tal contexto delitivo, duas das três vítimas, supostamente do mesmo criminoso, não haverem reconhecido Antônio Claudio como autor dos crimes, ficando isolada, a palavra da vítima quanto ao reconhecimento. Importante salientar que todas as vítimas foram abusadas com o mesmo modo, o que se deduziu que se tratava do mesmo criminoso.

A defensoria tinha como tese que o verdadeiro autor do crime tinha uma estatura muito maior, medindo mais de 1,84 m de altura, e Antônio Claudio possui apenas 1,60 m de altura, e para a defesa a prova estaria nas imagens obtidas na câmera de monitoramento.

Tal imagem registrou o momento em que o agressor passou pilotando uma moto na cor vermelha, sendo submetida a uma perícia fotografométrica, com o objetivo de aferir a altura do condutor da moto, tendo em vista que a própria Polícia Civil percebeu divergência entre a altura do motociclista e Antônio Claudio.

Além disso, Antônio Claudio possuía uma moto na cor vermelha compatível com a descrição realizada pela vítima, no entanto ele havia vendido seis meses antes do crime, sendo juntado nos autos do processo o recebido de compra e venda, logo na época dos fatos não era mais proprietário da moto.

Noutra quadra, mesmo após a prisão do borracheiro, novos casos de abusos sexuais continuaram acontecendo na mesma região, havendo o mesmo *modus operandi*, o que deveria ter gerado uma dúvida quanto a real autoria dos fatos.

Assim, quando da análise de todo o contexto probatório da ação de origem, pode-se perceber que ocorreu o fenômeno das falsas memórias, as quais a levaram a insistir, contra todas as evidências, em reconhecer o ora requerente como autor da infração.

Em face disso, foi realizado um novo julgamento em 29 de julho de 2019, que inocentou Antônio Claudio pelo voto da maioria dos magistrados com base no laudo pericial que demonstrava que o verdadeiro autor dos fatos tinha uma estatura muito maior.

Deste modo, após quatro anos e onze meses, no dia 30 de julho de 2019, Antônio Claudio Barbosa de Castro teve seu alvará de soltura expedido, sendo recepcionada por amigos e familiares na porta do Centro de Execução Penal e Integração Social Vasco Damasceno.

3. A MEMÓRIA E O PROCESSO PENAL

No Processo Penal a prova testemunhal tem um grande valor, ainda mais quando se trata de crimes sexuais, isto porque em sua maioria só estão presentes o agressor e a vítima, deste modo a memória será o principal meio de cognição dos fatos.

Sendo a memória definido por Ivan Izquierdo como:

“Memória” significa aquisição, formação, conservação e evocação de informações. A aquisição é também chamada de aprendizado ou aprendizagem: só se “grava” aquilo que foi aprendido. A evocação é também chamada de recordação, lembrança, recuperação. Só lembramos aquilo que gravamos, aquilo que foi aprendido (IZQUIERDO, 2018)

Desta forma, o estudo das memórias é de suma importância para o Processo Penal, em face da sua falhabilidade, visto que a memória não tem capacidade para armazenar todas as

informações obtidas durante a vida.

Assim a obra “ O erro de Descartes” de António Damásio traz que a memória não é a como uma Polaróide, pois não tem capacidade de armazenar informações como uma máquina, quando algo é guardado na memória sua reprodução sofrer modificações, muitas vezes as lembranças são incompletas ou imprecisas, não havendo uma descrição exata de fatos vividos. (DAMÁSIO, 2012, p. 118).

Como traz Aury Lopes Junior, vivemos em um mundo tão acelerado, com tantas informações a cada minuto que não há possibilidade de tudo ser lembrado, muitas vezes as pessoas não recordam o que fizeram em sua manhã, se tornando ainda mais difícil recorda-se de fatos com um longo lapso temporal.³

Assim, os seres humanos são compostos por diversas experiências ao longo da vida, que proporcionalmente geram diversas memórias, conquanto cada experiência ira gerar uma memória diferente, como em minutos poderá cheirar uma flor e ter seu cheiro guardado na memória ou de modo mais complexo durante anos, como cursar medicina e guardar em sua memória todo aprendizado (ZQUIERDO, 2018, p.23).

Destarte, as emoções influenciam diretamente as memórias, pois são armazenadas e evocadas através de neurônios, sofrendo alterações a partir do nível de consciência e por seu ânimo, assim quando o ânimo está em estado de alerta se torna mais fácil memorizar algo, ao contrário do que ocorre quando se está estressado (IZQUIERDO, 2018, p.25).

Isto posto, como a memória não é um HD, após receber varias informações apenas algumas são armazenadas e outras são descartadas, restando algumas vezes apenas fragmentos que acabam sendo incorporados por fatos distorcidos ou que nunca existiram, apenas para enriquecer as lembranças.

3.1 TAXIONÓMIA DAS MEMÓRIAS.

Destarte, a partir do exposto sobre o funcionamento das memórias, sabe-se da sua fragilidade em guardar informações, pois assim como se tem a capacidade de armazenar e evocas memórias, também há de esquecer. Dessa maneira, em um processo natural do ser humano, se tem a conservação apenas de uma pequena fração das informações obtidas nas memórias.

Além disso, a memória poderá apresentar falhas ao tentar se lembrar de algum fato,

³ **Você confia na sua memória? Infelizmente, o processo penal depende dela:** Conjur, 2014. Disponível em: . Acesso em: 23 fev. 2021.

em sua fase de recordação que consistem em recolher a informação e usá-la, que poderá introduzir em sua história fatos falsos, gerando desta forma as falsas memórias.

Desta feita, em decorrência da vulnerabilidade das crianças em criar memórias imaginárias, bem como ter interpretações de informações equivocadas, foram realizados estudos, onde demonstram essa facilidade de sugestibilidade para implantação de falsas memórias, Binet foi um dos primeiros a adentrar no assunto no ano de 1900 na França; após 1993, na Alemanha, o pesquisador Stern também, ambos os estudos foram feitos em crianças. (STEIN, 2010, p. 23)

A memória humana não tem capacidade de armazenar informações igualmente a uma memória de celular ou de computador, ela funciona guardando fragmentos, não haveria como recordar com riqueza de detalhe todos os acontecimentos da vida, deste modo, guarda-se parte de eventos, geralmente o mais importante, possuindo um teor emocional, porém ao recordar esses fragmentos, as partes faltantes podem ser preenchidas com o fenômeno das falsas memórias, que podem ser espontâneas, como assistindo a uma reportagem, ou ouvindo a história de outra pessoa ou implementadas como um interrogatório sugestivo, ou até mesmo acidentalmente ao fazerem uma afirmação errônea. (STEIN, 2010, p. 25)

As falsas memórias constitui-se em ser memórias que aconteceram de uma forma diferente ou até mesmo que nunca existiram, porém, a pessoa tem toda certeza que o fato aconteceu, não havendo margem de dúvida para suas alegações. O problema da falsa memória está neste ponto da certeza do fato, fazendo com que a pessoa defenda e não hesite em sua história, diferentemente do que ocorrem as mentiras, em que a pessoa sabe que o fato é falso, porém tenta convencer que o mesmo é verdadeiro. O reflexo desse fenômeno no processo penal é de extremo perigo, podendo gerar prisões injustas, gerando danos irreparáveis ao acusado. (LOPES JR, 2020, p. 506).

Elizabet Loftus, na busca de comprovar a possibilidade de falsas informações contaminarem a memória, realizou experiências com cerca de mais de vinte mil pessoas, onde concluiu que, “Quando conversamos com outras pessoas, quando somos interrogados de forma que nos force a lembrar de algo ou quando temos acesso a alguma reportagem que apresente um acontecimento que já vivemos, a informação falsa pode se misturar com nossas memórias.” (LOFTUS, 2005 apud DI GESU, 2014, p. 133).

Um dos casos marcantes para a pesquisa de Elizabet Loftus foi o de Titus, um gerente de restaurante que ao passear de carro com sua noiva foi reconhecido por uma vítima como autor de seu estupro, e em face disso ele foi preso, até que o verdadeiro culpado confessou sua

responsabilidade pelo delito, porém, a vida de um inocente já havia sido destruída. Titus após perder toda sua vida, não conseguindo emprego e sendo abandonado por sua esposa, sofreu de um estresse tão intenso que veio a óbito.⁴

Desta forma, as falsas memórias podem ser por fatores internos ou externos, sendo denominadas desta forma de espontânea ou sugeridas. As falsas memórias espontâneas ou também chamadas de autossugeridas, são as geradas pela própria memória da pessoa de maneira interna, não há influência externa, como, por exemplo, ver uma reportagem na televisão e depois acreditar que foi um amigo que lhe contou a história. (STEIN, 2010, p. 25)

Ademais, as falsas memórias sugeridas advêm de forma externa através de uma informação falsa que insere na memória como uma lembrança, essa falsa informação faz com que a memória original, fique tão corrompida que se torna menor do que a falsa memória, essa sugestão externa pode ser de forma acidental ou provocada (STEIN, 2010, p. 26)

Desta feita, há três modelos teóricos que buscam explicar o fenômeno das falsas memórias, paradigma construtivista, teoria do monitoramento da fonte e teoria do traço difuso. (STEIN, 2010, p. 27)

Segundo o paradigma construtivista a memória é formada a partir de reconstruções, não importando puramente o fato ocorrido, mas as interpretações que lhe são dadas, sendo a memória um sistema único que tem sua construção a partir de interpretações, através disso têm-se duas explicações:

Na teoria construtivista toda informação através de uma experiência tem um significado, e apenas o que é guardado na memória é o significado que a experiência teve e não a informação original e a teoria dos esquemas em que a memória é formada por esquemas mentais que são representações mentais que reúnem conceitos gerais sobre o que esperar em cada situação (BARTLETT, 1932; POZO, 1998).

Ademais, na teoria do monitoramento da fonte o objetivo é diferenciar a verdadeira memória das demais fontes, que podem ser internas como as emoções e externas como as vivências, assim caso as fontes deixem de serem monitoradas, as novas informações irão se misturar com a que já existem, o que poderá gerar falsas memórias. (STEIN, 2010, p. 31)

Assim, na teoria do traço difuso a memória é composta por diversos traços, havendo um sistema de memória literal e outro sistema de memória essencial, naquela a memória

⁴ LOFTUS, Elizabeth F. **How Reliable Is Your Memory?** TED - Ideas Worth Spreading, set. 2013. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_the_fiction_of_memory/transcript>. Acesso em: 23 fev. 2021.

armazena detalhes específicos e superficiais referente a algum fato, já esta guarda apenas a compreensão do significado do fato (GESU, 2014, p. 140).

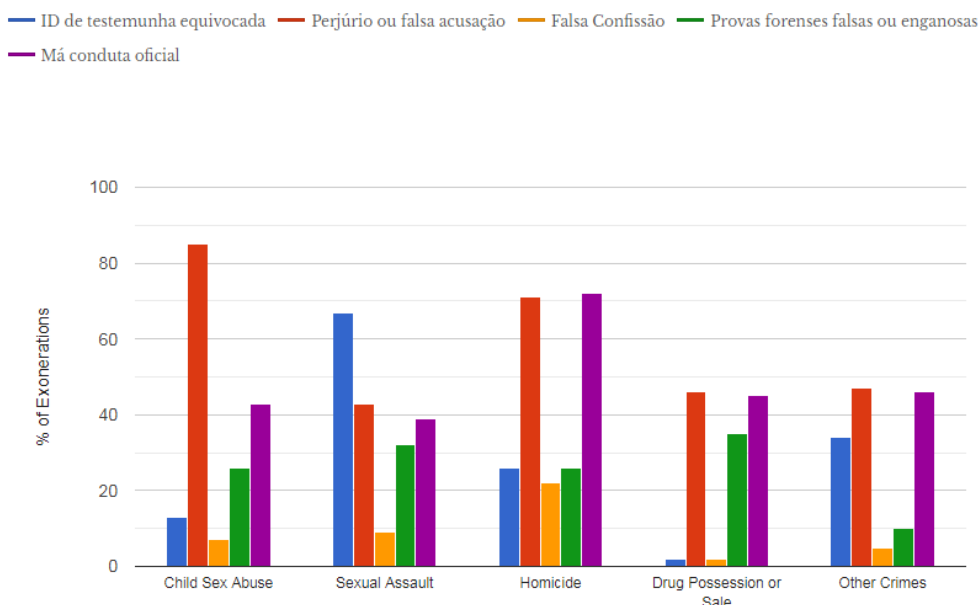
“(…) para a TTD a memória não é um sistema unitário e sim composta por dois sistemas, nos quais o armazenamento e a recuperação das duas memórias são dissociados.” (STEIN et al., 2010, p. 34)

Não obstante, ocorre que no Brasil ainda não há dados específicos sobre condenações revistas, levando em conta que o sistema ainda é muito precário referente aos estudos das falsas memórias.

No entanto, o projeto criado nos Estados Unidos chamado *Inocence Project*, traz diversos estudos voltados aos erros judiciários, segundo a análise deste projeto de 375 casos que foram objeto de uma reversão na justiça norte Americana, das pessoas que cumpriam penas injustas superiores há dez anos, em 70% dos casos tiveram na raiz da condenação equivocada um problema no reconhecimento. (INNOCENCE PROJECT, 2020)

Outra fonte de dados foi recolhida do National Registry of Exonerations criado em 2012, mantida por um trabalho conjunto de três universidades americanas que compilam 2.774 de exonerações desde 1989. Os últimos dados foram de 19/04/2021, onde constavam como fatores para as injustas condenações: testemunha equivocada (28%), perjúrio ou falsa acusação (60%), falsa confissão (12%), provas forenses falsas ou enganosas (24%) e má conduta do agente estatal (55%), como a diversos fatores que levaram as prisões arbitrárias, os percentuais somados ultrapassam de 100%. (REGISTRY OF EXONERATIONS, 2021)

Figura 1. Fatores contribuintes e tipo de crime.



Fonte: National Registry of Exonerations (2021).

Desta forma, a partir da análise de dados realizada pelo National Registry of Exonerations tem-se que o principal fator para as condenações errôneas nos crimes sexuais contra crianças são as falsas acusações (85%), conforme ilustrado na figura 1.

3.2 FALSAS MEMÓRIAS INFANTIS.

Após a compreensão de como a memória se forma e os fatores que geram as falsas memórias, resta evidente que qualquer pessoa pode ter a ocorrência deste fenômeno, devendo desta forma ter uma maior cautela ao utilizar a memória como único meio para alegar e comprovar algum fato.

Não obstante, as crianças também devem estar incluídas na análise das falsas memórias, dado que há uma significativa participação de crianças no âmbito jurídico, sendo algumas vezes o testemunho infantil o único meio de provas, ainda mais quando se trata de crimes sexuais contra crianças.

Desta forma, um dos maiores problemas nos depoimentos de crianças é a sugestionabilidade, que ocorre quando a partir de informações externas de modo intencional ou acidental, o indivíduo incorpora essas informações em sua esfera pessoal de forma destorcida.

Assim, quando se trata de crianças diversos fatores irão influenciar nessas informações implementadas pela sugestionabilidade, sendo estes os fatores, desenvolvimento mentais que se referem às características comuns encontradas em crianças de uma mesma idade e os fatores individuais dizem respeito a características subjetivas de cada criança, independente de sua idade (STEIN, 2010, p. 168).

Segundo o estudo desenvolvido por Saywits e Lyon (2002) existem três fatores que tornam as crianças vulneráveis a sugestionabilidade, a dificuldade em tarefas de recordação livre para lembrar-se de algum evento, a diferença entre crianças que tendem a submeter às vontades dos adultos e as dificuldades em identificar a fonte da informação (STEIN, 2010, p. 169).

Dessarte restou comprovado em estudos que crianças com as mesmas idades podem desenvolver mais falsas memórias do que outra isso ocorre porque além dos fatores etários existe a influência da variabilidade individual, ou seja, os elementos próprios de cada criança também irão interferir na sugestionabilidade de suas memórias. Isso poderá ser ocasionado devido à inteligência verbal, habilidades linguísticas, autoconhecimento, temperamento e

relacionamento com os pais (STEIN, 2010, p. 171).

O crescente número de acusações por delitos sexuais, comumente praticados na clandestinidade e sem evidências materiais, fomentou os estudos sobre o modo como as entrevistas são conduzidas. A partir disso, os pesquisadores passaram a sugerir que, muitas vezes, as respostas das crianças aos questionamentos dos adultos refletiam o que elas pensavam que o adulto queria ouvir, correspondendo às expectativas do adulto entrevistador, ao invés de relatarem suas lembranças, sendo, portanto, infieis ao fato efetivamente ocorrido. Também foi constatado que as crianças raramente respondem não saber sobre o que estão sendo questionadas ou assumem não entender a pergunta, em franca tentativa de cooperação com o adulto. Ademais, a repetição de um mesmo questionamento é interpretada pelo infante como modo de fornecer novas informações, por não ter dado uma resposta correta e, buscando ser mais agradável e sociável, mudam a resposta (PISA e STEIN, 2006, p. 220 apud GESU, 2014, p. 177).

Desta maneira, na seara processual penal é de suma importância os estudos das falsas memórias infantis, tendo em vista que o depoimento infantil muitas vezes é o único meio de prova para a resolução de crimes sexuais, deve ser ter uma maior atenção no relato da criança, pois caso seja realizado de forma inadequada a colheita do depoimento, poderá acarretar um vício da prova no processo penal ou colher informações equivocadas, ou falsas.

4. SISTEMA PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL

Entre os séculos XVIII e XIX esteve presente no processo penal o modelo inquisitório, onde não havia a separação de funções, sendo o juiz o órgão acusador e também julgador, gerando o cerceamento no contraditório e ampla defesa. Neste modelo, o réu era visto com um mero objeto, não sendo um sujeito de direitos e deveres, baseado os julgamentos na moralidade que eram ditadas pela igreja católica, mostrando a total parcialidade do juiz. (LOPES JR, 2020, p. 45)

Após, foi implantado o sistema acusatório, que vigora até a atualidade⁵, onde o principal enfoque são as garantias do acusado, lhe dando o direito ao contraditório e ampla defesa e garantindo a paridade de armas, além de haver a separação da função do juiz, recebendo um papel apenas de julgar, não possuindo mais um ativismo judicial. Esse sistema é de suma importância, uma vez que, evita que o juiz tenha vícios em seu julgamento, pois, como traz Aury Lopes Junior:

O estudo dos sistemas processuais penais na atualidade tem que ser visto com o “olhar da complexidade” e não mais com o “olhar da Idade Média”. Significa dizer que a configuração do “sistema processual” deve atentar para a garantia da “imparcialidade do julgador”, a eficácia do contraditório e das demais regras do devido processo penal, tudo isso à luz da constituição. (LOPES JR, 2020, p.48).

⁵ Para Aury Lopes Jr. (2020, p. 53) o processo penal brasileiro sempre foi neoinquisitório, mas com o advento do art. 3º-A da lei 13.964/19 a estrutura acusatória passou a estar expressamente consagrada no Código de Processo Penal, não havendo mais espaço para um juiz-ator.

Deste modo, o processo penal tem como alicerces os direitos previstos na Constituição de 1988, tendo em vista que é o meio legítimo para se chegar a pena. Assim é um instrumento para efetivação do direito penal, uma vez que, sempre será necessário o processo diante de conflitos, diferentemente do direito civil que poderá haver resolução de conflito pela via extrajudicial.⁶

Dentre os princípios constitucionais não existem uma hierarquia, no entanto, os princípios fundamentais tem um papel de maior destaque, orientando as normas, gerando uma maior eficácia, e uma maior garantia à preservação dos direitos. E pode-se destacar o princípio da dignidade humana, o qual retornando aos ensinamentos sobre o sistema inquisitório, o acusado era considerado apenas com um objeto, agora passou a ser sujeito de direitos e deveres.

Outro princípio que faz parte de um Estado democrático de direito é a presunção de inocência. Antes no modelo inquisitorial não havia sua aplicabilidade, pois em caso de dúvida sobre a autoria do fato seria aplicada uma pena leve, e no atual sistema acusatório, em caso de dúvida haverá a absolvição do acusado, pois o princípio da inocência é uma base para um processo justo e com respeito aos princípios inerentes ao ser humano, estando previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988 e no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, onde todos serão considerados inocentes até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Deste modo, em toda fase pré-processual e processual o acusado deverá ser visto como um inocente, sendo papel do órgão acusador trazer provas lícitas e concretas que incrimine o acusado, não sendo papel deste comprovar sua inocência, pois ela já é presumida, e no sistema processual penal não é aplicado a distribuição de provas.

Nas palavras de Luigi Ferrajoli “esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado” (FERRAJOLI, 2002, p. 441), quando tratamos de crimes que causam um clamor social, geralmente midiático, tem-se a impressão que o princípio da presunção de inocência é violado, fazendo com que o acusado se torne imediatamente um criminoso sem ao menos ter tido um julgamento com uma sentença condenatória transitada em julgada, assim, podemos não ter uma pena imposta pelo juiz, mas pela sociedade que já lhe aplica sanções e muitas vezes por um crime que o acusado não

⁶ O Acordo de Não Persecução Penal e a transação penal, embora meios alternativos de resolução do conflito penal se dão na esfera do judiciário.

cometeu.

Assim, mesmo que a presunção de inocência tenha como um dos efeitos colaterais a impunidade de culpados, irá garantir ao cidadão que não viva com o tormento de cumprir uma pena injustamente, pois sendo o pensamento ao contrário, não haveria segurança para se viver em uma sociedade, como traz MONTESQUIEU “quando a inocência do cidadão não está garantida, a liberdade também não está” (MONTESQUIEU, 2011, p. 198)

Ademais, ainda há cerceamento dos direitos dos cidadãos em face da falta de aplicabilidade destes princípios, fazendo com que inocentes cumpram indevidamente uma pena. Desta forma, essas prisões arbitrárias geram impactos relevantes à sociedade, sendo necessário que o Estado desempenhe sua função, gerando soluções a serem aplicadas.

4.1 O PROCESSO PENAL E A VALORAÇÃO DA PROVA.

Ocorre que uma das questões que seguem em discussão no direito processual penal é referente à prova e sua valoração. A prova no âmbito do poder judiciário busca através do processo de cognição reconstruir fatos (delitos) pretéritos através de um meio retrospectivo para uma decisão futura, no entanto, essa reconstrução de fatos históricos torna-se difícil ou até mesmo impossível, tendo em vista que se trata de histórias, lembranças, ou meras recordações, fatos estes que ao passar do tempo o próprio locutor já lhe deu diversas interpretações.

Assim, através desta ligação entre prova e decisão, o juiz terá uma construção do seu convencimento que será movido através das provas, no entanto, o juiz sempre será um ignorante, pois não terá conhecimento algum dos fatos, o que irá garantir a imparcialidade no julgamento. Esta ignorância será desfeita a partir da reconstrução do fato (crime) e a partir das hipóteses elaboradas pela defesa ou acusação, será observado a que se aproxime mais da realidade fática, construindo desta forma o convencimento motivado do juiz, além disso, esse ligamento entre prova e decisão também terá o papel de controle do poder punitivo estatal, evitando com que sejam proferidas sentenças arbitrárias. (LOPES JR, 2020, p. 384)

A prova é baseada nos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e a presunção de inocência, não sendo considerados desta forma os indícios coletados na fase de inquérito, pois não foram submetidos ao crivo do contraditório e ampla defesa, sendo considerada a fase inquisitorial do processo, além disso, as provas devem ter consistência para forma o convencimento do juiz, não tendo sua finalidade alcançada quando deixarem margem para dúvidas, gerando uma incerteza quanto à culpabilidade, neste caso será aplicado o

princípio da inocência e do in dubio pro réu. (LOPES JR, 2020, p. 106)

Noutra quadra, não se deve criar expectativa quanto à relação da prova e a verdade dos fatos, pois nem sempre está estará presente no processo penal, há autores que entendem a verdade como o principal objeto do processo, no entanto, essa verdade real remete-se ao sistema inquisitorial, onde a verdade era “arrancada” do acusado de qualquer forma, não importando os meios, desde ameaças a torturas, fazendo com que inocentes admitissem crimes que não cometeram em busca de agradar o interesse público.

Dessarte, a verdade que se busca é a processual, onde será obtida respeitando os princípios constitucionais, e será baseada nas provas produzidas no processo, podendo ser que não seja a verdade real dos fatos, mas será a verdade no processo, pois para ser uma verdade real e sem falhas, só se houvesse a possibilidade de reviver a situação, porém trata-se de passado, algo que não poderá ser refeito em sua exatidão, restando apenas histórias para serem contadas, mas com todas as falhas que uma mente humana possui, sempre haverá vícios em suas informações.

4.2 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E SUAS REPERCUSSÕES EM CRIANÇAS.

Uns dos principais meios de prova no ordenamento jurídico penal brasileiro, é a prova testemunhal, sendo muitas vezes o único meio de provas utilizado tanto para absolvição, como para a condenação. No entanto, é considerado um meio de prova com pouca credibilidade, tendo em vista que a memória humana é suscetível às falhas, e o depoimento será através de um processo cognitivo para contar uma história, o qual poderá estar totalmente contaminada, por questão do decurso do tempo, sentimentos, e por vários outros motivos, podendo ser através de fatores externos ou internos (LOPES JR, 2020, p. 516).

Deste modo, não será possível a reconstrução dos fatos em sua total exatidão, principalmente se a única testemunha é a vítima, onde estarão intrínsecos ao seu depoimento, traumas, sentimentos e o desejo de justiça, que poderá ofuscar toda parte técnica de seu relato, o que supera a ideia de Rene Descartes, referente ao dualismo cartesiano, o qual entendia que há separação entre razão e emoção. ((DESCARTES, 1979)

Desta feita, em crimes sexuais, geralmente o fato delituoso acontece sem presença de testemunhas, na calada da noite, em locais ermos tornando o processo muito delicado, pois caso não haja vestígios para um exame pericial, terá como único meio de prova a palavra da vítima. Em vista disso, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) no Agravo Regimental no

Recurso Especial 1236017/ES, firmou o entendimento que nesses casos a palavra da vítima tem especial relevância.

Dessarte, quando se trata de estupro de vulnerável, essa relevância devida sofre uma mitigação, pois em 07 de Agosto de 2009 houve um projeto de reforma do código penal onde foi acrescentado pela Lei n. 12.015 o artigo 217-A, o qual retirou o regime de presunção de violência, tornando-se de natureza absoluta a vulnerabilidade do menor de 14 (catorze) anos, sendo incluído também no rol do artigo em seu parágrafo 1º como vulneráveis os que por enfermidade ou deficiência mental, não possuir discernimento para a prática do ato sexual, ou que por qualquer outra causa, não ofereça resistência, porém nestes casos trata-se de uma presunção relativa, pois havendo consentimento válido será atípica a conduta.

No entanto, no código de processo penal a vítima não entra no rol de testemunhas, deste modo não gera compromisso em dizer a verdade, não havendo em caso de mentira a responsabilidade pelo crime de falso testemunho, responde por denunciação caluniosa, mas também não poderá se valer do direito ao silêncio. Porém, se tratando de vulneráveis torna-se de maior complexidade o seu depoimento quando não há outras provas, visto que crianças têm facilidades em criar histórias ou respostas em seu imaginário, gerando situações que nunca existiram, sendo fruto de sua imaginação ou reprodução de algo, podendo também sofrer influência externa, como, por exemplo, o induzimento por parte dos pais, por isso em crimes sexuais contra vulneráveis a palavra da vítima deve ser uma prova relativa. Aplicando-se o standard probatório adotado pela constituição e a Convenção Americana, como definiu Aury Lopes junior :

Podemos definir como os critérios para aferir a suficiência probatória, o “quanto” de prova é necessário para proferir uma decisão, o grau de confirmação da hipótese acusatória. É o preenchimento desse critério de suficiência que legitima a decisão (LOPES JR, 2020, p. 396).

Surgido do direito anglo/saxão o *standard* da prova além da dúvida (*beyond a reasonable doubt*), traz que é necessário mais do que um prova, mesmo que seja considerada a única ou a melhor prova do processo, é preciso que a prova se encaixe no grau de exigibilidade, indo além de qualquer dúvida razoável, ou seja, a prova não pode deixar nenhuma margem de dúvida na mente do julgador, pois havendo dúvida irá aplicar o princípio constitucional da presunção de inocência e o *In Dúbio Pro reo*, havendo a absolvição do acusado, sendo um meio de controle de danos que tenta diminuir o erro judiciário.

Tendo em vista que nossa memória não funciona como um HD externo onde

armazena todas as informações como lembranças, momentos, gostos, cheiros, a memória guarda fragmentos, e acaba preenchendo as lacunas com falsas informações.

Desta feita, pode-se ver no julgado do Superior Tribunal de Justiça, na Apelação Criminal nº 0001706-72.2013.8.11.0101/MT, o qual o juízo *aquo* condenou o acusado baseado apenas no depoimento do vulnerável vítima do suposto crime sexual, onde houve o exame pericial que não constatou indícios de abuso sexual, além de que o relato dos fatos da suposta vítima foram através afirmações como “sim” ou “não”, sendo totalmente indutivas, visto que crianças quando questionadas através de afirmações tendem a responder para agradar à pessoa que lhe pergunta, além de sofrer influência externas da genitora, porém em sede de recurso foi conhecido e provido o recurso em face da absolvição do acusado, tendo como fundamento a inconsistência das provas, bem como a possibilidade de construção de falsas memórias, sendo aplicado desta forma o princípio da presunção de inocência e o do *in dubio pro reo*.

EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL MAJORADO [GENITOR DA VÍTIMA] – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PROVAS INSUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO, “POSSÍVEL FATO COMETIDO FOI EFÊMERO E SUPERFICIAL” – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL – ABUSO SEXUAL [INSERÇÃO DE DEDO NA VAGINA] NÃO CONFIRMADO PELO EXAME DE CORPO DE DELITO – RUPTURA HIMENAL OU LESÕES NO ÓRGÃO GENITAL NÃO CONSTATADOS PELO PERITO OFICIAL – VÍTIMA NÃO NARROU ESPONTANEAMENTE O ATO CRIMINOSO EM JUÍZO – INTRODUÇÃO DO DEDO NA VAGINA NÃO CONFIRMADA PELA CRIANÇA NA FASE JUDICIAL – LIÇÃO DOUTRINÁRIA – DEPOIMENTO DA PSICÓLOGA INSUFICIENTE PARA COMPROVAR O ABUSO SEXUAL – REGISTROS DE QUE A CRIANÇA TERIA SIDO INFLUENCIADA PELA GENITORA – DIVERGÊNCIAS QUANTO À PATERNIDADE [PEDIDO DE DNA] – INTENÇÃO LIBIDINOSA DO TOQUE ÍNTIMO DURANTE O BANHO NÃO DEMONSTRADA – NECESSIDADE DO TOQUE PARA HIGIENIZAÇÃO DA CRIANÇA – POSSIBILIDADE DE FALSAS MEMÓRIAS – RELATIVIZAÇÃO DA NARRATIVA INFANTIL – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA EXISTÊNCIA DO FATO – PREQUESTIONAMENTO – PRECEITOS NORMATIVOS OBSERVADOS E INTEGRADOS À FUNDAMENTAÇÃO – PREMISSA DO TJDF – RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVER O APELANTE. (TJ-MT, 2019)

Logo, observa-se a necessidade de uma cautela maior nos depoimentos infantis, devendo haver a presença de profissionais competentes, durante o testemunho, bem como a realização de exames periciais. Portanto, mesmo sendo um crime que gere uma comoção e uma revolta na população, deve seguir o processo resguardando os direitos da vítima e também do acusado.

5. O DEPOIMENTO INFANTIL E AS FALSAS MEMÓRIAS

Restou demonstrado que as falsas memórias podem surgir de maneira espontânea nas pessoas, no entanto, a principal importância do presente estudo é em face da sua aplicação no âmbito da justiça, uma que a sugestionabilidade é um dos fatores presentes.

Assim, como exposto no segundo capítulo resta comprovado que crianças têm uma maior vulnerabilidade para formação de falsas memórias através da sugestionabilidade, pois ao ser entrevistada a criança sente a necessidade de agradar o entrevistador, e assim a sugestionabilidade irá criar falsas memórias em crianças, tendo em vista a sua necessidade de suprir as expectativas alheias.

Não obstante, geralmente em que há o depoimento infantil, as crianças estão cercadas de fortes emoções, pois estão envolvidas em situações de violência e seu relato será de algum evento traumático, e na maioria das vezes por falta de indícios, o relato da criança é a única evidência do crime. (STEIN, 2010, p. 157).

Além disso, crianças que sofrem algum tipo de violência na maioria das vezes não deixam vestígios físicos, o que torna ainda mais difícil a apuração dos fatos, em face disso, foi realizado um estudo nos Estados Unidos no período de cinco anos com 2.384 crianças que supostamente teria sido abusadas sexualmente, e apenas 4% evidenciou algum categoria de alteração física, mesmo em casos graves, o que resta demonstra a precariedade nas provas de crimes sexuais (HEGER. et al., 2002 citado por Stein, 2010, p. 157).

Desta forma, ficou evidenciando a importância do depoimento infantil no processo penal, tendo uma elevada importância, e o modo e técnicas utilizados para realizar a colheita do depoimento irá determinar a confiabilidade na prova.

O processo de colheita do depoimento da vítima é um processo cognitivo para descrever o fato, por isso o processo de inquirição deve ser realizado com cautela e técnica, para que se possa chegar o mais perto da justiça. No entanto, caso a inquirição da testemunha seja realizada de forma errônea, isso poderá causar o surgimento de falsas memórias e corromper toda a prova.

O maior problema na sugestionabilidade é a sua criação a partir da convicção do entrevistador, que em sua mente já existe uma teoria e suas perguntas serão direcionadas a confirma-la, induzindo desta forma a vítima a criar falsas memórias, satisfazendo os anseios do entrevistador. (GESU, 2014, p. 107)

Assim, para que no depoimento da vítima não ocorra induzimento nas respostas,

deve a criança responder livremente, apenas interferindo quando necessário, evitando respostas como “sim” e “não”. . (GESU, 2014, p. 206).

Desta forma, sendo comprovada a importância do depoimento infantil no sistema penal, o Brasil adotou um método chamado Depoimento Especial, que consiste no meio de obtenção de provas nos casos de abusos sexuais infantis.

Como exposto, o depoimento infantil na maioria das vezes é essencial, sendo muitas vezes o único meio de prova, o que torna de extrema complexidade sua análise. No contexto histórico do Brasil, a colheita do depoimento dos menores era realizada com os mesmos métodos utilizados em adultos, não havendo nenhuma especificidade ou cautela com os possíveis danos psicológicos causados. (DOBKE, 2001 citado por PELISOLI, et al, 2014, p. 31, vol. 22)

Além disso, a colheita do depoimento infantil é extremamente difícil, visto que as crianças têm um baixo nível de conhecimento, especialmente sobre o que seja violência sexual, pois ainda não têm um conhecimento formado do que sejam relações sexuais ou outros atos libidinosos, não obstante, a dificuldade também parte dos inquiridores, dado que não há um preparo técnico e emocional para tais situações. (DOBKE, 2001 citado por PELISOLI, et al, 2014, p. 31 vol. 22).

Deste modo, foi criado um projeto intitulado “Depoimento Sem Dano”, elaborado pelo juiz Daltoé Cezar, no Estado Do Rio Grande do Sul, em 2003, tendo como proposta de realizar a colheita de depoimento de crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais em salas especialmente projetadas, com o intuito de preservar a saúde mental das vítimas, além de tentar evitar a revitimização, reduzindo desta forma os danos psicológicos que um processo criminal pode gerar às vítimas, o projeto tem como escopo três princípios, a redução do dano à vítima, garantia dos seus direitos, proteção, prevenção e melhoria na produção de provas. (DALTOÉ, 2007 citado por PELISOLI, et al, 2014, p. 32, vol. 22).

Assim, em 04 de abril de 2017 foi sancionada a lei nº 13.431 que garante os direitos das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, alterando o nome do projeto para Depoimento Especial, tendo como objetivo garantir a proteção à criança e adolescente em seus depoimentos, através de técnicas humanizadas e profissionais especializados.

Não obstante, um dos pontos mais importantes da presente lei é sobre a realização da oitiva da vítima através dos profissionais especializados, sendo estes os assistentes sociais e psicólogos, no entanto, os profissionais não possuem uma autonomia necessária

para conduzir o depoimento, tendo em vista que a citada lei prevê em seu art. 5^a, XI, que a oitiva da criança será realizada por um profissional especializado que servirá como interlocutor para as demais partes do processo.

Ocorre que no art. 12, IV, da lei nº 13.431/2017 traz que o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco, ferindo desta forma o art. 212 do Código de Processo Penal, que traz o papel do juiz apenas como garantidor das regras processuais e não de participante na produção das provas. (COPINNI et al, 2019, p. 148)

Isto posta fica evidenciado um cerceamento dos direitos tanto da defesa como da acusação, pois não haverá inquirição da testemunha diretamente pelas partes como está previsto no CPP, e, além disso, as partes devem convencer o juiz sobre a pertinência e importância das perguntas para à elucidação dos fatos, o que demonstra um juiz inquisidor, o que gera uma ruptura na paridade de armas, uma vez que o juiz está em situação de supremacia da defesa. (COPINNI et al, 2019, p. 148)

Assim é entendimento de Meirelles e Gorga (2016):

Esse procedimento que ao primeiro momento encanta os olhos, já que busca proteger a criança vítima de violência ou abuso sexual, ao mesmo tempo demonstra uma total incompatibilidade com o modelo acusatório e com o atual processo penal brasileiro, já que novamente coloca o juiz como a parte central na produção da prova, desenterrando o sistema presidencialista e inquisitório. (Meirelles e Gorga, 2016 citado por Copinni et al, p. 156).

Outrossim, os assistentes sociais e os psicólogos tem a faculdade de interpretar o depoimento da vítima, o qual gera um risco para a prova obtida, uma vez que as impressões pessoais do profissional podem ser inseridas nesta interpretação, e que em sua maioria das vezes tem-se a convicção da culpa do acusado, o que gera a necessidade de extrair da oitiva provas que possam gerar uma condenação, corroborando para o surgimento das falsas memórias através da sugestibilidade. (COPINNI et al, 2019, p. 158)

Desta forma, observa-se a falhabilidade desse sistema de obtenção de provas, dado que o sistema na prática não gera o benefício proposto, qual seja de proteger a criança de revitimização, tendo em vista que o procedimento é feito é um único momento em que a criança não é abarcada pelo direito ao silêncio, devendo falar mesmo que não se sinta a vontade, o que poderá gerar informações falsas, pois como já foi exposto às crianças sentem necessidade de agradar ao interlocutor, o que gera muitas vezes as falsas memórias (COPINNI et al, 2019, p. 168)

6. TÉCNICAS PARA A REDUÇÃO DE DANO

Como já visto as falsas memórias e sua inserção no campo do processo penal e quando se trata de crianças há uma maior complexidade, visto que como exposto à cima o instituto do depoimento especial tem diversas falhas, assim é necessário o estudo de outros meios que reduzam a aplicabilidade das falsas memórias no depoimento infantil.

Assim um dos fatores que contribuem para a formação das falsas memórias através da oitiva é o tempo decorrido entre o fato e a colheita de depoimento, segundo uns dados levantado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ainda indicaram que em 79% dos processos, julgados pela 7ª Câmara Criminal, entre janeiro e outubro de 2017, a oitiva judicial da criança e do adolescente vítima ocorreu após um ano do fato e, em apenas 21% dos casos a coleta do depoimento ocorreu entre trinta dias a um ano do ocorrido. (MOARAES, 2019, p.17).

Desta forma, é necessário que a vítima tenha um imediato atendimento por profissionais especializados, evitando que a criança seja tratada apenas como o meio de prova para processo penal, mas buscando evitar eventuais traumas que possam aparecer, o que irá refletir em um depoimento que estará menos propício à formação de falsas memórias.

O processo de cognição é muito delicado, visto que as pessoas não estão acostumadas a descreverem situações vivenciadas, o que torna o depoimento um teste de memória, e caso seja utilizado na colheita do de depoimento técnicas inadequadas, poderá causar problemas na qualidade do depoimento. (STEIN, 2010, p. 209).

Por isso é fundamental o papel do entrevistador, pois é necessário ter uma estratégia para colher o máximo de informações detalhadas e sem a presença de falsas memórias, desta forma foi desenvolvida uma técnica em 1984 por Ronald Fisher e Edwar Geiselman, chamada de Entrevista Cognitiva que tem como base a psicologia Social e Psicologia Cognitiva, relacionando desta forma as relações humanas com o funcionamento da memória. (STEIN, 2010, p. 210).

A Entrevista Cognitiva tem grande relevância para o mundo jurídico, pois foram realizados estudos que demonstraram que as informações obtidas eram juridicamente relevantes, pois havia um maior número de informações do fato narrado. (STEIN, 2010, p. 209).

Outrossim, são cinco etapas realizadas na Entrevista Cognitiva, a primeira etapa é a construção do rapport, que será a construção de um ambiente acolhedor, pois a vítima pode

estar vivenciando uma situação traumática e dolorosa, por isso deverá se demonstrado uma empatia pela vítima, assim irá criar uma relação confortável com a testemunha, o que fará com que ela relate em detalhes as informações do evento, além disso, o raptor é importante para conhecer o nível cognitivo da vítima e para demonstrar como funciona a Entrevista Cognitiva, tendo a testemunha um papel ativo (STEIN, 2010, p. 213).

A segunda etapa é a recriação do contexto original, que entende a memória como uma rede de associações, desta forma tendo acesso a algum contexto do fato poderá obter outras informações, o entrevistador irá orientar para utilizar todos os seus sentidos, para que possa recriar o fato. (STEIN, 2010, p. 213).

A seguinte etapa é composta pela narrativa livre, que logo após a recriação dos fatos, irá expor seu relato, não podendo haver interrupções por parte do entrevistador, caso surja alguma dúvida deverá ser sanada em momento posterior a entrevista. (STEIN, 2010, p. 214).

A seguir será realizado o questionamento, ao término do relato livre havendo dúvidas o entrevistador baseado nas informações trazidas pela vítima realizará perguntas, demonstrando sempre a importância da vítima, deixando claro o seu papel principal, jamais poderá elaborar perguntas fora no contexto do relato da testemunha, pois isso poderá causar uma distorção em seu processo cognitivo, podendo gerar falsas memórias. (STEIN, 2010, p. 221).

E por fim, tem-se o fechamento que será um resumo de tudo que foi realizado, será dada a oportunidade a testemunha para manifestar-se caso haja alguma informação diferente do seu relato ou lembre-se de algo que não foi relatado. (STEIN, 2010, p. 221).

Resta evidenciado que o método utilizado na Entrevista Cognitiva tem uma grande eficácia, sendo utilizada em todo o mundo, e em alguns países como Inglaterra, Nova Zelândia e Austrália é um padrão a seguido por lei, no entanto, como se trata de um processo de cognição, não haverá bons resultados quando realizado em crianças pré-escolares e indivíduos com algum problema de cognição. (AMARAL, 2018, p. 98).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Perante o exposto, verificou-se através do presente artigo a fragilidade das provas testemunhais, em especial relevância nos crimes sexuais, tendo em vista que em sua maioria das vezes apenas estão presentes a vítima e o agressor, no entanto, não se quer dizer que não há importância na prova testemunhal, mas que está não pode ser levado como único meio de prova para a condenação, devendo haver limites para a atribuição de valor à prova.

Ademais, identificou-se como ocorrem os fenômenos das falsas memórias e sua influência no processo penal, visto que são fenômenos cognitivos naturais que geram lembranças de forma distorcidas ou até mesmo que nunca existiu, se diferenciando das mentiras, pois esta o indivíduo sabe que não são verdadeiras, mas naquelas se tem certeza que os fatos são verdadeiros, esse processo poderá ser de forma interna, criado pela própria pessoa ou externa através de uma sugestibilidade.

Destarte, resta evidenciado o risco de uma condenação baseada apenas no testemunho da vítima, pois há uma enorme probabilidade de estar eivada de falsas memórias, como ocorreu no caso exposto de Antônio Claudio Barbosa de Castro, conhecido como “Maníaco da moto” que teve como único fundamento para a condenação a palavra da vítima, o que acarretou uma condenação injusta.

Outrossim, quando se trata de crianças deve-se ter uma cautela ainda maior, porquanto os estudos demonstraram que crianças tem uma maior tendência em gerar falsas memórias, pois ao serem indagadas sobre algum evento, sentem a necessidade de agradar o seu interlocutor.

Não obstante, os estudos das falsas memórias apesar de ser de grande importância no ordenamento jurídico em um sistema de garantias são ainda muito precário no Brasil, havendo poucos estudos sobre a psicologia do testemunho, o que leva a serem realizados no processo penal, procedimentos frágeis, que podem custar a liberdade de um inocente.

Desta forma, o depoimento da vítima ao ser revestido por um elevado valor probatório, deve ser levado em consideração os riscos que podem ser gerados a partir da prova testemunhal com a contaminação das falsas memórias, pois basta a colheita de depoimento da forma errada para que todo o depoimento seja corrompido com falsas memórias.

Além disso, quando concerne sobre crimes sexuais contra vulneráveis já é de grande complexidade, ainda mais quando não há vestígios do crime, sendo a palavra da vítima o único meio probatório, desta forma a colheita desta prova deve ser realizado com a técnicas adequadas, neste sentido diversos estudos foram desenvolvidos para evitar a contaminação do depoimento durante sua colheita.

No Brasil foi adotada a técnica do Depoimento especial através da lei nº 13.431 de 2017, cujo objetivo é realizar a colheita da vítima em um ambiente apropriado, sendo conduzido o depoimento por psicólogos ou assistentes sociais, mas apesar de ser um método teoricamente adequado, a sua aplicabilidade é eivada de falhas, além dos profissionais não

estarem treinados para esse modo de treinamento que demanda um conhecimento do processo cognitivo e comportamental, se torna um local cheio de sugestionalidades para a criação das falsas memórias, carecendo de aperfeiçoamento.

Resta claro que existe uma enorme deficiência no Brasil quanto ao problema das falsas memórias, não havendo profissionais capacitados e nem estruturas adequadas para acolherem essas crianças vítimas de crimes sexuais, ademais os profissionais são tratados como meros interlocutores do juiz, reproduzindo apenas suas perguntas, o que torna a vítima um mero objeto do processo, restando claro o papel punitivista do Estado, que busca apenas provas para condenar e esquecem de proteger a vítima de uma possível revitimização e eventuais traumas que possa sofrer no decurso do processo criminal.

Por fim, é necessário que essa busca pela verdade real no processo penal acabe, ainda mais em um sistema tão precário com insuficiência de recursos, sendo necessário um *standard* probatório mais consistente, devendo o processo estar pautado no princípio *do in dubio pro reo*. Desta maneira, é necessária uma reestruturação do sistema para que afastem o risco de formação de falsas memórias durante a colheita do depoimento e para que possa identificar que as informações obtidas são reais ou falsas memórias criadas de forma interna, ou até mesmo um caso de alienação parental, e para isso deverá haver profissionais treinados e capacitados para tal procedimento.

7 REFERÊNCIAS:

ALMEIDA JÚNIOR, Antônio Jorge Lopes et al. O depoimento infantil e as falsas memórias nos crimes contra a dignidade sexual. 2020.

AMARAL, Mariana Moreno Do. "Depoimento especial e violência sexual infantil: um olhar a partir da psicologia do testemunho." (2018).

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. José Cratella Júnior e Agnes Cretella. 2.ed. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça **Apelação Criminal** nº 0001706-72.2013.8.11.0101/MT, Min. Relator Marcos Machado, Primeira Câmara Criminal, data de julgamento: 22/10/2019. Disponível em: < <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/839280023/apelacao-criminal-apr-17067220138110101->

mt/inteiro-teor-839280028> . Acesso em: 12/11/2020.

BRASIL. Tribunal · Tribunal de Justiça do Estado do Ceará **Revisão Criminal** nº : 0624366-51.2019.8.06.0000/CE, Min. Relatora Marlúcia de Araújo Bezerra, data de julgamento: 29/06/2019.

COPPINI, Natália, and Ricardo Emílio Zart. "A LEI DO DEPOIMENTO ESPECIAL COMO FORMA DE GARANTIR PODER AO JUIZ INSTRUTOR THE LAW OF THE SPECIAL STATEMENT AS A WAY TO GUARANTEE POWER TO THE JUDGE TRAINER.". 2019.

DAMÁSIO, António. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. Editora Companhia das Letras, 2012.

DE MONTESQUIEU, Charles Luis. **Do Espírito Das Leis Vol. 1**. Nova Fronteira, 2011.

DESCARTES, René. Meditações metafísicas. Trad. J. Guinsburg e Bento Prado Júnior.(Coleção Os Pensadores) 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão: Teoria do garantivismo penal**. 3ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS, C.; **OLIVEIRA**, A.; **BORGES**, M.. Homem preso por engano por 5 anos volta a liberdade e recebido pela família ao sair do presídio na grande fortaleza. **G1 CE**, Fortaleza, 30 de julho de 2019. Disponível em <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2019/07/30/homem-presos-por-engano-por-5-anos-volta-a-liberdade-e-recebido-pela-familia-ao-sair-de-presidio-na-grande-fortaleza.ghtml> Acesso em 09 de Agosto de 2020

GESU, Cristina di. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado,2014
https://www.pucrs.br/direito/wpcontent/uploads/sites/11/2019/02/cristiane_moraes.pdf.

Innocence Project. Disponível em: < <https://www.innocencebrasil.org/>>. Acesso em: 23 fev. 2021.

IZQUIERDO, Ivan. Memória [recurso eletrônico] / Ivan Izquierdo. – 3. ed. – Porto Alegre: Artmed, 2018.

KRITSCH, Raquel. "Elementos da política e da teoria do Estado em De o espírito das leis de Montesquieu." *Revista espaço acadêmico* 10.117 (2011): 23-31.

LOFTUS, Elizabeth F. "Criando memórias falsas." (2007).

LOPES JR, A. **Direito Processual Penal**. 17ª. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
MEIRELLES, João Victor Esteves; **GORGA**, Maria Luiza. Depoimento especial: eficácia e compatibilidade como meio de produção de prova. 2016. Disponível em: . Acesso em: 07 set. 2020.

MORAES, Cristiane de, DEPOIMENTO ESPECIAL E A APARENTE PROTEÇÃO À

CRIANÇA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA SEXUAL, disponível em:
National Registry of Exonerations. Disponível em:
<<https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/about.aspx>>. Acesso em: 23 fev. 2021.

NORONHA DE ÁVILA, G; LAZARETTI B. F; AMARAL, M. M; **Do campo das falsas memórias às falsas memórias do campo: Impressões obtidas através do acompanhamento de oitivas policiais na região metropolitana de Porto Alegre**. Revista de estudo empiricos em direito, Porto Alegre, V. 5, Nº 3, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza Direito Penal: partes geral e especial / Guilherme de Souza Nucci. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 19.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

OTTO, G. M.; LAZZARI DA SILVEIRA, F. **A prova testemunhal no processo penal: Análise das falsas memórias no estupro de vulnerável**. Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista – IPA, São Paulo, V.3, Nº 1, 2018.

PELISOLI, Cátula da Luz, Veleda Maria Dobke, and Débora Dalbosco Dell'Aglio. "Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual." *Temas em psicologia. São Paulo. Vol. 22, n. 1 (2014), p. 25- 38.* (2014).

POZO, J. I. (1998). Formação de conceitos artificiais. Em: *Teorias Cognitivas da Aprendizagem*. Porto Alegre: Artes Médicas.

ROSA, Alexandre Morais, e Gustavo Noronha de AVÍLA. **Memória é como diamante: quanto mais falsa mais perfeita**. 08 de abril de 2014. Disponível em: <http://justificando.com/2014/09/08/memoria-e-como-diamante-quanto-mais-falsa-mais-perfeita> (acesso em 2 de novembro de 2020).

SANTOS, Bruna Kaoma Souza dos. A valoração da prova testemunhal da criança e do adolescente vítimas de violência sexual. 2021.

STEIN, Lilian M. **Falsas memórias:: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Artmed Editora, 2009.

STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas Memórias: Fundamentos Científicos e suas Aplicações Clínicas e Jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

Você confia na sua memória? Infelizmente, o processo penal depende dela: Conjur, 2014. Disponível em: . Acesso em: 20 ago. 2017.

Arquivo de entrada: TCC- ANA LUIZA BRASIL SOUZA.docx (9393 termos)

Arquivo encontrado		Total de termos	Termos comuns	Similaridade (%)
ambitojuridico.com.b...	Visualizar	4876	172	1,22
ojs.unimar.br/index....	Visualizar	847	106	1,04
justificando.com/201...	Visualizar	1771	86	0,77
conjur.com.br/2014-o...	Visualizar	2607	76	0,63
jus.com.br/artigos/5...	Visualizar	2446	57	0,48
www2.mp.pr.gov.br/we...	Visualizar	1022	36	0,34
significados.com.br/...	Visualizar	641	25	0,24
alunoexpert.com.br/m...	Visualizar	2007	25	0,21
pt.wikipedia.org/wik...	Visualizar	568	16	0,16
educacao.uol.com.br/...	Visualizar	2434	14	0,11