

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR REINALDO RAMOS- CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS- FRR
BACHARELADO EM DIREITO

JAILÂNE LIMA DE SOUZA

**A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL E AS FALSAS MEMÓRIAS NOS
CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Campina Grande-PB

2019

JAILÂNE LIMA DE SOUZA

**A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL E AS FALSAS MEMÓRIAS NOS
CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Bacharelado
em Direito da Faculdade Reinaldo
Ramos-FARR, como requisito parcial para
a obtenção do grau de Bacharel em
Direito em 2019.

Orientador: prof. M.S André Gustavo
Santos de Lima Carvalho

Campina Grande-PB

2019

S729f

Souza, Jailâne Lima de.

A fragilidade da prova testemunhal e as falsas memórias nos casos de estupro de vulnerável / Jailâne Lima de Souza. – Campina Grande, 2019. 50 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2019. "Orientação: Prof. Me. André Gustavo Santos de Lima Carvalho".

1. Estupro de Vulnerável. 2. Prova – Fragilidade. 3. Prova Testemunhal - Falsas Memórias. I. Carvalho, André Gustavo Santos de Lima. II. Título.

CDU 343.541(043)

JAILÂNE LIMA DE SOUZA

**A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL E AS FALSAS MEMÓRIAS
NOS CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Aprovada em: 11 de 12 de 19.

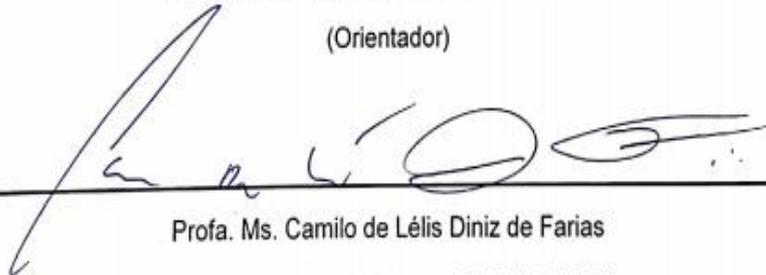
BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. André Gustavo Santos Lima Carvalho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)



Profa. Ms. Camilo de Lélis Diniz de Farias

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Ms. Alberto Jorge Lima Carvalho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

A Deus por guiar todos os meus passos até concretização deste sonho.

Aos meus pais Verônica e Jair por todo amor, carinho e dedicação, por me incentivarem a nunca desistir dos meus sonhos, amo vocês.

Ao meu irmão Jair Filho, que está ao meu lado em todos os momentos da minha vida, *in memória* do meu avô Severino Domingos, pois, está vitória também é dele.

As minhas avós Maria das Mercês e Maria Nunes pelo carinho e apoio constante.

Ao meu esposo Lucas por me incentivar a não desistir, por toda força, carinho, dedicação e apoio quando os dias se tornaram difíceis e cansativos.

Ao mestre André Gustavo, meu orientador por ser um exímio profissional, não medindo esforços em compartilhar seus conhecimentos com aqueles que estão a sua volta.

Não poderia deixar de prestar meus agradecimentos ao Dr. Sandreylson Medeiros, que durante dois anos de estágio, me abriu as portas do seu escritório, alargado meus horizontes, obrigada Dr. Por compartilhar comigo algo impagável o conhecimento.

Por fim, não poderia não citar os meus gatos Bolinha e *in memória* Fumaça que acompanharam de pertinho meus aborrecimentos diários, além de fazer muita bagunça com os meus materiais da faculdade e dormirem em lugares impróprios.

“(...) As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei.”

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

O presente trabalho tem o propósito de analisar como o fenômeno das falsas memórias pode influenciar na prova testemunhal, mais precisamente quando estamos diante do testemunho infantil visto que crianças por possuírem um alto grau de sugestionabilidade acabam ficando mais propensas a desenvolver falsificações em suas lembranças. Deste modo no primeiro capítulo será discorrido em linhas gerais a cerca da prova, sistemas de valoração de prova e princípios inerente as provas no processo. O segundo capítulo trata da prova testemunhal em espécies onde é levantado vários questionamentos que girão em torno da prova falada como o caso do tratamento objetivo que é dado a prova testemunhal, bem como as formas de contaminação de testemunho. O terceiro e quarto capítulo trazem um enfoque interdisciplinar entre direito e psicologia ambos tratam a cerca da memória trazendo de forma geral conceitos psicológicos a cerca da memória humana e de modo ao entrar na problemática principal deste trabalho que são as falsas memórias em crianças em se dizem vítimas de violência sexual, por fim concluindo-se que diante da importância da prova testemunhal uma vez que ela é um dos meios probatório mais utilizado no processo penal abra-se espaço para discutir-se a prova testemunhal está sendo valorada de maneira correta de acordo com os princípios inerentes ao processo penal.

Palavras chave: Prova, Prova Testemunhal, Fragilidade, memória, Estupro de Vulnerável.

ABSTRACT

The present work has the purpose of analyzing how the phenomenon of false memories can influence the testimonial test, more precisely when we are facing the child testimony, since children, because they have a high degree of suggestibility, are more likely to develop falsifications in their memories. Thus in the first chapter will be discussed in general about the proof, proof valuation systems and principles inherent in the proof in the process. The second chapter deals with witness evidence in species where several questions are raised that revolve around spoken evidence, such as the objective treatment that is given to witness evidence as well as the forms of witness contamination. The third and fourth chapter bring an interdisciplinary approach between law and psychology both deal with the memory fence bringing in general psychological concepts around the human memory and so entering the main problematic of this work which are the false memories in children in which they say victims of sexual violence, finally concluding that in view of the importance of the testimonial evidence to the process since even today it is one of the most used evidential means in the criminal process to open space to discuss the testimonial evidence is being valued of correct manner in accordance with the principles inherent in criminal proceedings.

Keywords: Proof, Witness Proof, Fragility, Memory, Vulnerable Rape.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPITULO I	14
1.CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA	14
1.1 SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DE PROVAS.....	14
1.1.1 Sistema da intima convicção do magistrado.....	15
1.1.2 Sistema da prova tarifada.....	16
1.1.3 Sistema do convencimento motivado.....	16
1.2 PRINCÍPIOS DAS PROVAS.....	17
1.1.2 Princípio da autoresponsabilidade das partes.....	18
1.1.3 Princípio da audiência contraditória.....	18
1.1.4 Princípio da aquisição.....	19
1.1.5 Princípio da oralidade.....	19
CAPÍTULO II	20
2.CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DAS PROVAS TESTEMUNHAIS	20
2.1 CLASSIFICAÇÕES DA PROVA TESTEMUNHAL.....	20
2.2 DA CAPACIDADE TESTEMUNHAL.....	21
2.2.1 Vedação ao testemunho.....	22
2.3 O MITO DA OBJETIVIDADE DO TESTEMUNHO Á LUZ DO ARTIGO 213 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	22
2.4 A PALAVRA DA TESTEMUNHA UTILIZADA COMO MEIO DE SUPRIR A AUSÊNCIA DO EXAME DE CORPO DELITO.....	23
2.5 FORMAS DE CONTAMINAÇÃO DOS TESTEMUNHOS.....	24
2.5.1 Do transcurso do tempo.....	25
2.5.2 A mídia.....	26
2.5.3 Da condução do interrogatório.....	27
2.5.4 Do julgador.....	27
2.6 TESTEMUNHO INFANTIL.....	28
CAPÍTULO III	30

3. MEMÓRIA.....	30
3.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS	30
3.1.2 tipos de memória	31
3.2 FALSAS MEMÓRIAS.....	32
3.2.1 Teorias explicativas das falsas memórias.....	33
IV CAPITULO.....	35
4. FALSAS MEMÓRIAS NO CONTEXTO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	35
4.1 CONCEITO DE CRIANÇA TRAZIDO PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	35
4.2 ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	35
4.3 O FENOMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS EM CRIANÇAS.....	37
4.3.1 Como surgem as falsas alegações.....	38
4.4 FALSAS ALEGAÇÕES NO CONTEXTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL	39
4.5 SUGESTIONABILIDADE DO ENTREVISTADOR.....	42
4.6 FALSAS MEMÓRIAS E A PROVA TESTEMUNHAL	43
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

O estupro de vulnerável foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro com advento da lei 12.015/ 2009 que ao trazer modificações ao Código Penal brasileiro, inclui em seu texto normativo o artigo 217-A que preceitua sobre a prática de tal conduta.

Vejamos; Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. §1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Cabendo ressaltar, que o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento ao editar o enunciado de sumula nº 593, que dá presunção absoluta a pratica deste ilícito penal, desse modo, o Tribunal entende que pouco importa se houve consentimento do menor.

Percebe-se assim, que o poder legiferante, bem como o Superior Tribunal ao editarem tais medidas tinham como objetivo a proteção integral da dignidade sexual das crianças e dos adolescentes menores de 14 anos.

Ocorre que, não raras vezes o único meio probatório que arrima condenações criminais neste tipo crime é a palavra falada da suposta vitima, tendo em vista que, crimes no contexto de violência sexual ocorrem fora dos olhos da sociedade e nem sempre deixam vestígios, tendo em vista que o ato libidinoso configura-se por “caricias”, toques, beijos, etc...

Gerando assim uma gigantesca dificuldade em saber se a suposta vitima estaria apresentando realmente a verdade dos fatos alegados o ou se por algum motivo foi levada a “mentir”, partindo desta premissa, o objetivo deste trabalho acadêmico é analisar a falibilidade da prova testemunhal, quando sendo o único meio probatório a ensejar uma condenação criminal.

Levando em consideração que nos casos de estupro de vulnerável o acusado adentra o processo praticamente condenado, visto que, a palavra da vítima é extremamente valorada.

Até mesmo por se tratar de uma conduta que causa grande repúdio e comoção social, assim, é inquestionável que a condenação criminal de um inocente em um crime desta espécie acarretará em danos físicos e psicológicos imensuráveis.

Deste modo, trazendo um enfoque interdisciplinar entre a Ciência Jurídica e a Ciência Psicológica, será analisada a prova testemunhal no contexto das falsas memórias, uma vez que a testemunha fala sobre os fatos por ela lembrados. E como é sabido a memória humana é extremamente falha principalmente quando estamos em processo de desenvolvimento que é o caso das crianças onde as chances de serem induzidas a acreditarem em algo que não aconteceu são bem maiores e vários fatores poderão influir para a contaminação do seu testemunho.

Metodologia

A metodologia empregada neste trabalho será o método indutivo tendo em vista, que será analisada a fragilidade da prova testemunhal e as falsas memórias. Buscando-se chegar uma conclusão lógica, de como a manifestação das mesmas podem obstruir todo um processo criminal.

Desta forma, vejamos a definição deste método.

Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida fideis partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam. (MACONI; LAKATOS: 2003 pág. 86)

No que tange os objetivos, serão realizados de forma explicativa, uma vez que será explicado como o fenômeno das falsas memórias, afeta o processo construtivo da prova testemunhal.

Antônio Carlos Gil conceitua as pesquisas explicativas como; “São aquelas pesquisas que têm como preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos” (GIL; 2008: pág.28)

Ademais também conterà o objetivo descritivo, as pesquisas deste tipo têm como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis. (GIL; 2008: pág. 28)

Assim será descrito o quão falha é nossa memória e como podemos ser induzidos a acreditar em algo que não ocorreu, principalmente quando estamos em fase de desenvolvimento.

A abordagem do tema será feita de maneira qualitativa levado em consideração à complexidade que gira em torno do testemunho infantil.

A análise dos dados nas pesquisas experimentais e nos levantamentos é essencialmente quantitativa. O mesmo não ocorre, no entanto, com as pesquisas definidas como estudos de campo, estudos de caso, pesquisa-ação ou pesquisa participante. Nestas, os procedimentos analíticos são principalmente de natureza qualitativa. E, ao contrário do que ocorre nas pesquisas experimentais e levantamentos em que os procedimentos analíticos podem ser definidos previamente, não há fórmulas ou receitas predefinidas para orientar os pesquisadores. (Gil;2008:pág 175)

Por fim, será apresentada de forma exclusivamente bibliográfica, pois, será desenvolvida com base em pensamento de autores do campo do direito, bem como, da psicologia.

Desta forma, Gil (2008) discorre que a pesquisa bibliografia desenvolve-se a partir de um material já elaborado, construindo-se através de livros artigos científicos, não o bastante na maioria dos estudos seja exigido algum tipo de pesquisa bibliográfica, há pesquisas que se desenvolve de maneira exclusiva a parti de fontes bibliográficas.

Mediante isto, será exposto pensamento de vários autores a fim de ser chegar a uma conclusão lógica a cerca da problemática das falsas memórias nos casos do estupro de vulnerável.

CAPÍTULO I

1. CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA

A palavra prova é um termo de origem latina *probatio* que dele deriva o verbo *probare* que significa ensaiar, verificar, reconhecer, aprovar, demonstrar.

No âmbito jurídico, a prova tem a finalidade de reconstruir fatos e convencer o magistrado sobre a veracidade de uma conduta atribuída a um determinado agente, sendo assim vejamos o conceito de prova trazido pelo Doutor Eugênio Pacelli;

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigativos no processo, buscando maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço do tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade. (PACELLI: 2017 pág. 332)

Nestor Távora e Rosmar Alencar (2017) definem prova como tudo aquilo que venha a contribuir para o convencimento do magistrado, demonstrar fatos, ou quem sabe o próprio direito discutido no litígio, tendo como por objetivo a obtenção do convencimento do julgador para decidir a sorte do réu condenando ou absolvendo.

Ademais, Nucci (2015) afirma que, a prova no âmbito jurídico cuida-se em particular, da demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo, vinculando-se, de forma obvia a ação de provar, cujo objetivo é tornar nítido ao magistrado à realidade de um fato, acontecimento ou de um episódio.

Destarte a prova ser um instrumento imprescindível para a formação do processo penal. Capez (2017) cita que a prova é o objeto mais importante de toda ciência processual criminal já que as provas constituem os olhos do processo e o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual.

Pode-se afirmar, que a prova rege todo o processo criminal uma vez que inexistentes meios probatórios que comprovem um determinado fato ou conduta, não será possível sequer falar em condenação criminal, uma vez que, o princípio constitucional da presunção da inocência preceitua que todos são inocentes até que se prove o contrário.

1.1 SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DE PROVAS.

Os sistemas de avaliação das provas são: o sistema da íntima convicção do magistrado, sistema da prova tarifada e o sistema do convencimento motivado.

Renato Brasileiro (2016) afirma que quando se aborda o tema, busca-se a relação existente entre o julgamento da causa pelo juiz natural e as provas produzidas em juízo. Buscando analisar se o magistrado está vinculado ou não a algum tipo de prova.

Por outro lado, Nucci preceitua que;

O conjunto probatório destinasse ao órgão do judiciário, sendo composto por inúmeros fatores e elementos, que individualmente considerados, são as provas. Torna-se natural estimar-se o valor de cada uma delas de modo a sobrepesar as mais importantes em detrimento das menos relevantes. (NUCCI: 2015, pág. 23)

Dadas às considerações iniciais, passamos analisar cada um dos sistemas de forma individual para melhor aprofundamento no assunto.

1.1.1 Sistema da íntima convicção do magistrado

O sistema da íntima convicção do magistrado, também conhecido com o da livre convicção, é o sistema que atribui maior poder de decisão e escolha ao magistrando, lhe dando amplos poderes para que de acordo com seu livre convencimento tome decisões sem precisar fundamentar.

Renato brasileiro (2016) afirma que a vantagem do sistema da íntima convicção seria a liberdade que é dada ao magistrado para a avaliação das provas, por outro lado apresenta como desvantagem o fato de não se exigir nenhuma fundamentação o que segundo o autor compromete o controle sobre o exercício da função jurisdicional.

Entendemos que, a adoção deste sistema acarretaria em uma série de risco a processualística penal, tendo em vista que são dados ao magistrado plenos poderes decisórios, o que por si só pode acarretar em série de arbitrariedades o que ocasionaria em uma imensurável insegurança jurídica.

Corroborando com nosso entendimento

Portanto, pelo caminho da íntima convicção, poder-se-ia também atingir julgamentos pautados na irresponsabilidade e arbitrariedade, uma vez que o julgador poderia decidir sem ao menos motivar sua manifestação de forma consciente, deixando de expressar os motivos que o levaram àquela conclusão. (ALMEIDA: 2014, pág.30)

Da mesma forma Pacceli (2017) discorre que dependendo do grau de preocupação como o subjetivismo inerente ao ato de julgar, e suas possíveis arbitrariedades poderá se adotar um modelo ou sistema mais ou menos rígido.

Cabendo ressaltar, que em regra este sistema não foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que, a Constituição da República Federativa do Brasil dispõe que todas as decisões deveram ser fundamentadas, salvo as decisões proferidas pelos jurados no contexto do tribunal do júri.

1.1.2 Sistema da prova tarifada

No sistema da prova tarifada cada método probatório conta com um valor preestabelecido pelo legislador. Assim o juiz fica obrigado a decidir conforme os critérios anteriormente fixados pelo poder legislativo, vejam a conceituação doutrinaria a respeito da prova tarifada.

É o método mais limitado, ligando a valoração taxada ou tarifada da prova, significando o preestabelecimento de um determinado valor para cada prova produzida no processo, fazendo que o juiz fique adstrito ao critério fixado pelo legislador, bem como restringindo na sua atividade de julgar. (NUCCI: 2015 pág. 23)

Desta forma, como já foi citado anteriormente, cada prova tem um valor fixo ficando o magistrado restringido a ele.

Dai surgiu à ideia da confissão como “a rainha das provas”, pois, neste contexto a confissão supria a falta de qualquer outro meio probatório, e mesmo que existissem outras provas, indo de contra o que fora confessado, à confissão ainda sim seria utilizada como forma de obter a condenação ficando o juiz vinculado à mesma.

Destaca-se também que a força probatória de um único testemunho para este sistema seria irrelevante, ou seja, nos casos que uma conduta fosse presenciada apenas pela vítima, o seu testemunho gozaria de um valor ínfimo que dificilmente acarretaria em condenação “*testis unus, testis nullus*”.

1.1.3 Sistema do convencimento motivado

O sistema do livre convencimento motivado é o sistema adotado de forma expressa no ordenamento jurídico Brasileiro, com fulcro na Constituição da República Federativa do Brasil, art. 93 inc. IX, bem como, no código de processo penal art. 155, vejamos;

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade,

podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL, CRFB: 1988)

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. (BRASIL, CP: 1941)

Observa-se que neste sistema o magistrado poderá analisar amplamente os meios probatórios, que gozão do mesmo valor, e assim de acordo com a sua livre convicção o juiz decidirá a cerca do caso, mas em contrapartida todas as suas decisões devem ser fundamentadas.

Vejamos o conceito doutrinário;

Por tal sistema, o juiz é livre na formação de seu convencimento, não estando comprometido por qualquer critério de valoração previa da prova, podendo optar livremente por aquela que lhe parecer mais convincente. Um único testemunho, por exemplo, poderá ser levado em consideração pelo juiz ainda que em sentido contrário a dois ou mais testemunhos, desde que em consonância com outras provas. (PARCELLI: 2017 pág. 346)

Neste passo, para Nestor Távora e Rosmar Alencar (2017) O juiz tem liberdade para avaliar o conjunto probatório em sua magnitude e extrair da prova a sua essência, transcendendo ao formalismo que castrar o sistema.

De forma que não existe hierarquia entre as provas, cabendo ao juiz imprimir na decisão o grau de importância nas provas produzidas, os autores ainda ressaltam que essa liberdade por sua vez não é sinônimo de livre arbítrio, devendo o magistrado alinhado às provas trazidas nos autos, fundamentar suas decisões.

Mediante isto, o magistrado mesmo gozando de liberdade de decisão, deverá fundamentar suas decisões com argumentos sólidos e em coerência com as provas trazidas ao processo submetidas ao crivo do contraditório.

Cabendo ressaltar, que quando os fatos alegados não ficarem claramente comprovados insurgindo em dúvida, o magistrado deverá absolver o réu, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro parte da premissa que a dúvida deverá ser utilizada em benefício do acusado.

1.2 PRINCÍPIOS DAS PROVAS

Ante o exposto, faremos agora uma breve análise sobre alguns dos princípios inerentes as provas no processo penal, tendo em vista, que os princípios constituem fontes basilares do ordenamento jurídico brasileiro, estando presentes nos diversos ramos do direito, muitos deles fazendo parte do próprio corpo constitucional.

Sendo assim, “os princípios são a alma e o fundamento de outras normas”, sendo que “uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo” (BONAVIDES; 2000: pág. 231).

Isto posto, para melhor compreensão posterior do assunto quando efetivamente adentrarmos na problemática do trabalho é de suma importância destacar alguns destes princípios.

1.1.2 Princípio da autoresponsabilidade das partes.

O princípio da autoresponsabilidade das partes é um dos princípios de mais fácil compreensão no ordenamento jurídico brasileiro, assim a doutrina pátria preceitua.

BRASILEIRO (2016) As partes assumem as consequências de sua atividade ou inatividade probatória, deste modo, as partes assumem as consequências de sua inercia, erro ou negligência, em relação à prova de suas alegações.

Deste modo, todo ônus e consequências jurídicas recairão sobre as partes, sendo elas as únicas responsáveis por aquele conteúdo probatório que alegam ou deixam de alegar.

1.1.3 Princípio da audiência contraditória

O princípio da audiência contraditória está vinculado diretamente ao princípio constitucional do contraditório, preceituado no artigo 5º inc. LV da magna carta brasileira dispõem;

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 (BRASIL, CRFB: 1988).

Mediante isto, a audiência de instrução e julgamento deve garantir que o contraditório seja exercido de forma ampla, oportunizando-se a ambas as partes a se manifestarem sobre todas as provas que foram produzidas no processo.

1.1.4 Princípio da aquisição

No que tange o princípio da aquisição, o mesmo preceitua que as provas não pertencem às partes, mas sim ao processo independentemente de quem as produziu.

Desta forma, quando uma das partes desejar desistir de uma prova que tenha proposto, a parte contrária deverá ser ouvida para informar se está de acordo com aquela desistência.

1.1.5 Princípio da oralidade

O princípio da oralidade eclodiu após a criação da lei nº 9.099/ 95 que instituiu a criação dos Juizados Especiais, desta forma, o legislador optou pela predominância da palavra falada nos Juizados Criminais assim, após alterações trazidas na legislação no ano de 2008 o princípio da oralidade tornou-se a regra aplicada na ritualística penal.

Mediante isto, o depoimento da vítima, interrogatório do réu e a palavra das testemunhas tornaram-se de suma importância para o processo, havendo maior valoração da prova testemunhal, que é o objeto do nosso estudo.

CAPÍTULO II

2. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DAS PROVAS TESTEMUNHAIS

Renato Brasileiro (2016) conceitua a testemunha como pessoa imparcial capaz de depor em juízo, declarando o que sabe acerca de fatos percebidos por seus sentidos que interessam à decisão da causa.

Concluindo o autor que a prova testemunhal tem o objetivo de trazer ao processo, dados de conhecimentos que derivam da percepção sensorial daquele que é chamado a depor no processo.

Neste sentido, a prova testemunhal sempre será produzida judicialmente, ou seja, na fase processual, o testemunho produzirá todos os efeitos legais.

Deste modo, depoimentos realizados durante a fase pré-processual deverão ser colhidos novamente em juízo, tendo em vista que o juiz não poderá basear sua sentença apenas em elementos informativos colhidos durante a fase de investigação em respeito ao que preceitua o Código de Processo Penal, em seu artigo 155.

Como foi discorrido anteriormente o ordenamento jurídico brasileiro optou por dá preferência a prova falada, assim, imperando o princípio da oralidade apenas em situações excepcionais descritas em lei.

O testemunho deverá ser prestado de forma objetiva, a testemunha deverá narrar apenas os fatos por ela presenciados, ressalvada as hipóteses das testemunhas indiretas, que são aquelas que discorrem sob os acontecimentos através de fatos narrados por outras pessoas, em ambos os casos as testemunhas não poderão emitir juízo de valor, como preceitua o artigo 213 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Por fim o testemunho será feito de forma retrospectiva, bem como individual, a fim de ser evitar contaminação nos testemunhos uma vez que a percepção de uma das testemunhas a cerca de um determinado fato pode influenciar e criar uma falsa percepção das demais.

2.1 CLASSIFICAÇÕES DA PROVA TESTEMUNHAL

Na doutrina existem diversas classificações para as testemunhas Nucci (2015) apresenta a seguinte classificação das testemunhas; diretas, indiretas, próprias, impróprias, numerárias e por fim as referidas.

Assim, para Nucci (2015) testemunhas diretas são aquelas que precisaram os fatos, logo estavam presentes no momento do em que o fato se consumava, as testemunhas indiretas são aquelas que souberam do fato ocorrido por intermédio de terceiro.

No tocante das testemunhas próprias e impróprias a primeira depõe sobre fatos relativos ao objeto do processo, enquanto a ultima depõe sobre fatos ligados ao objeto do processo, nota-se que ambas as testemunhas narram apenas sobre os fatos que souberam, deste modo, para o autor não mereciam ser chamadas de próprias.

No que tange as testemunhas numerárias e informantes as testemunhas numerárias prestam compromisso em falar a verdade sobre os fatos, enquanto as informantes não tem este compromisso, por fim as testemunhas referidas são aquelas indicadas por outras testemunhas.

2.2 DA CAPACIDADE TESTEMUNHAL.

É de conhecimento notório, que no rito Processual Civil só poderão testemunhar, bem como, serem partes no processo aqueles que possuem capacidade postulatória, o que não ocorre no Processo Penal uma vez que o Código de Processo penal, de forma expressa preceitua que qualquer pessoa poderá ser testemunha.

Incluindo assim crianças, adolescentes e até os incapazes poderão contribuir com a persecução criminal, cabendo ressaltar, que se deve ponderar ao atribuir juízo de valor a determinados testemunhos.

(...) Uma coisa é capacidade para depor, outra, bem diferente, é o juízo de valoração que se faz sobre o depoimento. No processo penal, todos podem ser testemunhas, cabendo o juiz examinar a pertinência e a indenidade de cada testemunho. (PACCELLI: 2017 pág. 420)

É evidente que os depoimentos devem ser avaliados minuciosamente, buscando sempre uma ponderação entre a palavra da testemunha e as demais provas constantes no processo, uma vez que a prova testemunhal não é absoluta.

2.2.1 Vedação ao testemunho

Embora o Código de processo penal disponha que qualquer pessoa poderá servir de testemunha existe algumas exceções a esta regra que é o caso daquelas prevista no artigo 207 do código de processo penal.

art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho. (BRASIL, CPP: 1941)

Nota-se que aqueles que em razão da função, ministério, ofício, devem guardar sigilo estão proibidos de depor.

Brasileiro (2016) conceitua por função ou encargo alguém recebe em virtude de lei, decisão judicial ou contrato, abarcando também a função pública, já o ministério e o encargo em atividade religiosa ou social, por exemplo, o trabalho exercido pelo padre, e por ofício a atividade eminentemente mecânica ou manual, por fim o autor conceitua profissão como a atividade de cunho intelectual, ou aquela que contempla a conduta habitual do indivíduo, com finalidade lucrativa.

2.3 O MITO DA OBJETIVIDADE DO TESTEMUNHO À LUZ DO ARTIGO 213 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

O artigo 213 do Código de Processo Penal preceitua que; O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato.

Entretanto é sabido que é impossível apresentar uma narrativa acerca de fatos presenciados sem emitir juízo de valor.

Giacomolli e Di Gesu (2008) Discorrem que por mais prudência, dignidade e equilíbrio que sejam as testemunhas e inidôneas a fatores perturbadores, não há como saber se aquilo que está sendo falado estar isento de qualquer interesse ou paixão, ademais os autores afirmam que a prova testemunhal deve ser tratada como uma questão subjetiva.

Para Lopes Júnior (2016) o artigo 213 do CPP contem um obstáculo lógico quando afirma que “o juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato”. Tendo em vista que, por ser impossível que exista uma narrativa do fato separada do juízo pessoal, desse modo, a objetividade do testemunho devera ser conceituada a partir

da assunção de sua impossibilidade, buscando reduzir a necessidade do juiz filtrar os excessos, assim autor arremata falando que o que se pretende é um depoimento sem excessos de valoração, sentimentalismo e muito menos um julgamento por parte da testemunha sobre o fato por ela descrito.

Damásio (2012) em sua obra *o erro de Descartes*, a emoção exerce vários papéis no processo de raciocínio, dando como exemplo, a emoção pode dar mais relevo a determinada premissa e, assim, influenciar a conclusão em favor dessa premissa. A emoção auxilia no processo de manter na mente os vários fatos que precisam ser levados em consideração para chegarmos a uma decisão. Deste modo, a presença obrigatória da emoção, no processo de raciocínio pode ser vantajosa ou nefanda, dependendo das circunstâncias da decisão e da história pregressa de quem decida.

Dada à devida importância a prova testemunhal nota-se que a objetividade do testemunho preceituado pelo artigo 213 do CPP, nada mais é que ilusória, tendo em vista que é impossível afastar nossas paixões dos nossos “julgamentos”, assim o testemunho deveria ser tratado de maneira subjetiva.

2.4 A PALAVRA DA TESTEMUNHA UTILIZADA COMO MEIO DE SUPRIR A AUSÊNCIA DO EXAME DE CORPO DELITO

Távora e Alencar (2018) define o corpo de delito como um conjunto de vestígios materiais deixados pela própria infração penal, sendo aquilo que pode ser analisado através dos sentidos dando como exemplos: as machas de sangue deixadas no local da infração, as lesões corporais.

No que tange a crimes que deixam vestígios, a realização do exame de corpo delito é indispensável, uma vez que o próprio Código de Processo Penal regula em seu artigo 158 que quando o crime deixar vestígios será indispensável o exame de corpo delito, seja direto ou indireto, de forma que nem mesmo a confissão do acusado poderá supri-lo.

Portanto o exame direto será realizado pela figura do perito que tem contato direto como o objeto do delito. No que diz respeito ao exame indireto Eugênio Pacelli (2017) discorre que o exame de corpo delito indireto será realizado por perito oficial da mesma forma que o direto, só que será desenvolvido através de informações prestadas por testemunhas, bem como exame de documentos relativos

aos fatos cuja existência se quiser provar assim se obterá o conhecimento técnico por dedução.

No que tange o artigo 167 do Código de Processo Penal ao dispor que não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Boa parte da doutrina discorre que neste caso estaríamos diante da produção de um exame de corpo delito indireto, contrariando o pensamento majoritário entendendo que diante da hipótese do artigo 167 estaríamos diante apenas de uma produção de prova testemunhal.

Deste modo, esclarece Paccelli (2017) o exame de corpo delito é indireto ou direto quando realizado em qualquer dos casos por perito, havendo impossibilidade de realização de ambos a prova testemunhal o substitui. Assim, o exame de corpo delito direto ou indireto e a possibilidade de substituição pela prova testemunhal são situações distintas.

Cabendo ressaltar, que o suprimento do exame de corpo delito pela prova testemunhal, apenas deve ser utilizado de maneira excepcional e não como regra, uma vez que, havendo a possibilidade da realização de laudo técnico e este não sendo realizado, a prova testemunhal não poderá suprir a ausência do mesmo.

2.5 FORMAS DE CONTAMINAÇÃO DOS TESTEMUNHOS

A prova testemunhal não raras vezes é o único meio probatório a fundamentar condenações criminais, ocorre que, no dia a dia percebe-se que inexistem rigores técnicos para a colheita destes testemunhos, o que pode acarretar uma série de danos.

Por falta de critérios na avaliação e na colheita da prova falada não é raro encontramos testemunhos contaminados tanto por fatores externos quanto por fatores internos da pessoa ora interrogada.

Neste sentido, Ambrosio (2010) relata que o testemunho pode sofrer deformações voluntárias e conscientes do indivíduo, como a distorção involuntária decorrente da afetividade própria da pessoa, portanto, a testemunha não consegue fugir à influência deformante da percepção dos fatos. Assim cada indivíduo pode ver a realidade de modos diferentes.

Nereu José Giacomolli e Cristina Carla Di Gesu (2008) alertam para que a prova testemunhal deve ser colhida com mais qualidade técnica, ademais os autores discorrem que o ideal seria colheita e análise da prova totalmente despida dos riscos internos e externos ao processo. No entanto ressaltam que isso estaria fora de cogitação, uma vez que as pessoas não vivem em uma bolha de vidro, sem contato com as influências externas ou paralisadas às modificações no tempo.

Desta maneira, caberá ao examinador das provas ponderar na hora de agregar juízo de valor a tais testemunhos levando em consideração os fatores externos ou internos que podem influir pra contaminação de uma testemunha, vejamos a seguir cada um destes fatores isolados.

2.5.1 Do transcurso do tempo

O princípio constitucional da duração razoável do processo cuida para que os processos não coram rápido demais nem sejam excessivamente morosos, infelizmente na pratica processual é sabido que a demora jurisdicional infelizmente ainda é a regra.

Desta maneira, é raro vermos notícias de processos que se arrastaram por anos, como efeito colateral deste transcurso de tempo o esquecimento acerca dos fatos presenciados pela testemunha é inventável.

Com o passar do tempo, certos detalhes se apagam da memória. Então, a lembrança torna-se fragmentada e o indivíduo passa a se valer de fatos estranhos para restabelecer os acontecimentos, o que coloca em risco a fidelidade do testemunho. (Ambrosio; 2015: pág.46)

Assim quanto mais célere for o processo, menores serão as chances da memória se evadir no tempo.

Giacomolli e Di Gesu (2008) discorrem que mediante a relação conflituosa entre tempo, memória e esquecimento, no sentido da produção de provas em um prazo razoável minimizaria os danos em relação as falsas lembranças. Acrescentam ainda que, para isso, pensaram em uma equação simples, quanto menor o transcurso de tempo entre o fato delituoso e as declarações das vítimas e das testemunhas, menor será a probabilidade de haver esquecimento e menor a possibilidade de influências externas.

Neste sentido o psicólogo Jerônimo Gregoline Pucci discorre;

(...) Outra circunstância que favorece o aparecimento de falsas memórias devido a falsas informações se refere ao período de tempo entre a informação enganosa e o relato do sujeito quanto maior esse período, maior é a chance de relatos de memórias falsas. (PUCCI; 2017: pág.3)

Portanto a necessidade de se ter um processo célere é inquestionável, pois, uma vez que o processo corre dentro de um prazo razoável menor é a chance das provas serem contaminadas com fatores externos, assim trazendo segurança jurídica aquela relação processual.

2.5.2 A mídia

Que a mídia gera grande influência no dia a dia das pessoas é inquestionável, ainda mais com facilidade que se tem em propagar a notícias nos dias atuais.

Deste modo, a transmissão de notícias relacionada a cenas de crimes cresce de forma exorbitante, os jornais noticiam crimes como um espetáculo midiático a fim de prender o telespectador, noticiando durante semanas notícias a cerca das investigações.

Diante de toda essa influência da mídia, que muitas vezes age de forma sensacionalista a fim de subir os seus índices de audiência, onde notícias relacionadas à criminalidade virou programa de entretenimento, o acusado não raro às vezes inicia o processo condenados aos olhos da população que geralmente clama por justiça.

Não o bastante, a influência que a mídia causa sob a poluição que acaba por pressionar o judiciário a fim de “justiça” a testemunha pode sofrer influência a cerca da percepção dos fatos por elas presenciados, de acordo com os fatos noticiados pela mídia.

Neste sentido, vejamos o posicionamento de Nereu José Giacomolli e Cristina Carla Di Gesu, discorre que o cenário imposto pela mídia pode confundir a testemunha sobre aquilo que efetivamente percebeu no momento o delito, com o que leu sobre o fato ou com o ouviu posteriormente. (2008; pág.4348)

Assim, mais uma vez partindo do pressuposto da duração razoável do processo, ressalta-se que quanto mais célere for o processo menor serão as chances das testemunhas, vítimas contaminarem sua memória com fatores externos.

2.5.3 Da condução do interrogatório

É através do interrogatório que se obtém as respostas sob as circunstâncias, lugar entre outros aspectos sobre um determinado delito, tudo isso atrelado a busca da verdade real de determinados fatos.

Ocorre que, a forma como este interrogatório procede poderá influenciar na validade da prova, uma vez que nem sempre as perguntas são feitas de forma clara e objetiva, o que na realidade impera são altos níveis de induções, e perguntas tendenciosas que acabam induzindo testemunhas ao erro, bem como, causando confusão mental a cerca dos fatos, principalmente se a pessoa inquirida for uma criança ou tiver baixa instrução.

Gaziella Ambrósio (2015) discorre que algumas testemunhas são sensíveis ao poder e status dos seus entrevistadores e em decorrência disso poderiam alterar seus depoimentos caso fossem pressionadas para concordar com a orientação implícita ou explícita do entrevistador, acrescentando ainda que a orientação do entrevistador pode ser percebida pelo seu tom de voz, postura, expressão facial e do corpo.

Seguindo esta linha de pensamento a autora ainda trata que;

Outra preocupação dos pesquisadores está relacionada com a possibilidade de modificação das declarações dos entrevistados com a repetição de uma mesma pergunta dentro de uma mesma entrevista. Vários estudos mostram que quando é feita mais de uma vez a mesma pergunta dentro de uma entrevista, o entrevistado tende a mudar sua resposta. A repetição de perguntas dá a entender para os entrevistados que sua primeira resposta era inaceitável para o entrevistador. (AMBROSIO; 2015: pág.45)

Consequentemente para que a palavra da testemunha, vítima seja livre de contaminação, as perguntas devem ser feitas de forma objetiva, livres de qualquer juízo de valor criados pelo inquiridor que deverá agir dotado de imparcialidade.

2.5.4 Do julgador

O princípio do juiz imparcial é um dos pressupostos de validade das decisões, em decorrência deste princípio as decisões do magistrado deverão ser dotadas de imparcialidade sem atribuição de juízo de valor.

No entanto, mesmo que o magistrado tente agir da forma mais imparcial que ele puder, é impossível decidir de maneira totalmente neutra, afastando por completo suas experiências e seus preconceitos neste interim;

O magistrado poderá proferir sentença formalmente imparcial, por não ser parte, sem que isso, de longe, suprima sua neutralidade subjetiva no processo, isto é, “aquela projetada sobre o processo que diz das vivências pessoais do juiz, seus gostos e desgostos, suas paixões, seu eu, seu modo de ser no mundo, pois o sentido da compreensão não acontece sem a sobreposição sobre o objeto a ser analisado, sem a vivência do ser com seu entendimento singular, pousado sobre a realidade. (GIACOMOLLI, DI GESU: 2008; pág. 4349)

Ademais os autores discorrem que, a existência de requisitos para a prolação da sentença, bem como, a necessidade constitucional e infraconstitucional de motivação das decisões, reduzem a discricionariedade do julgador, mas, isso não exclui o ato de julgar suas questões existenciais, seus questionamentos e suas emoções, pois tratamos de seres humanos. Por fim os autores arrematam, falando que o juiz nunca decide de forma neutra, não tendo como dissociar do ato de julgar suas tradições, seus costumes, suas vivências.

Logo, mesmo as decisões sendo devidamente fundamentadas e os juízes ajam nos moldes da imparcialidade, as provas colhidas durante a persecução criminal poderão ser contaminadas, quando o magistrado introduz mesmo que de forma involuntária vivências pessoais em suas decisões.

2.6 TESTEMUNHO INFANTIL

A lei nº 13.431 de abril de 2017 alterou alguns dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, e estabeleceu uma série de direitos e garantias a crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência.

Neste sentido, no título III da lei supracitada, faz estipulação de como deverá ser procedido à inquirição de crianças e ou adolescentes visando à redução de danos, assim a lei resguarda que a criança ou o adolescente será poupado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com qualquer outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento, ademais a lei também trata que o depoimento especial e a escuta especializada, será realizado em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade a criança.

Nota-se que o objetivo principal do legislador é proteger a criança diante da sua posição de vulnerável.

No que tange a crianças menores de 7 anos, vítimas de violência sexual, o depoimento será colhido por meio de produção de prova antecipada judicial uma única vez salvo exceção prevista na lei, assim vemos o que o artigo 11 da lei 13.431 de abril de 2017 dispõem;

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.

§ 2º Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal.

Ocorre que, o procedimento de colheita do testemunho antecipado em pratica não vem sendo respeitado, no qual crianças vítimas de violência sexual são submetidas a inquirição da autoridade policial, em um ambiente nada acolhedor onde em muitos dos casos pelo fato do inquiridor não serem profissionais especializados podem acabar contaminado a memoria da criança e colocando em risco toda a instrução probatória daquele caso.

CAPÍTULO III

3. MEMÓRIA

3.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

É notório que o presente trabalho gira em torno da prova testemunhal, de forma no qual o testemunho deverá ser o mais próximo do fato delituoso, uma vez que um dos principais objetivos do processo penal é a busca pela verdade real.

No entanto, como já foi descrito anteriormente nem sempre os fatos narrados pelas testemunhas são condizentes com o que realmente aconteceu, tendo em vista que, vários fatores já descritos anteriormente podem contaminar o testemunho.

Outro ponto essencial para prova falada é a memória, tendo em vista que é através da evocação da memória que a testemunha trás a reconstrução dos fatos. Deste modo me atrevo a falar que a memória é a engrenagem principal para a colheita da prova testemunhal, pois, é através dela que a testemunha, vítima, restaura acontecimentos, fatos, narrativas, acerca de uma transgressão.

Ocorre que nem sempre, quando evocada a memória p corresponde de forma correta sobre aquele determinado acontecimento, podendo em muitas das vezes incorre em falhas.

Assim, não se deve atribuir a um testemunho uma verdade absoluta sem atribuir critérios mínimos para que se possa determinar que a palavra da testemunha, vítima, é merecedora de credibilidade.

Izquierdo discorre que;

Conceito de memória envolve abstrações. Podemos lembrar. de maneira vívida o perfume de uma flor, um acontecimento, um rosto, um poema, a partitura de uma sinfonia inteira, como fazia Mozart quando criança, ou um vastíssimo repertório de jogadas possíveis de xadrez, como fazem os grandes mestres desse jogo. Mas a lembrança não é igual à realidade. A memória do perfume da rosa não nos traz a rosa; a dos cabelos da primeira namorada não a traz de volta, a da voz do amigo falecido não o recupera. Há um passe de prestidigitação cerebral nisso; o cérebro converte a realidade em códigos e a evoca também através de códigos. (IZIQUERDO: 2014; pág. 24)

Bosi (2003) discorre que através da memória o passado vem a toma e mistura-se com percepções para a autora a memória é uma força subjetiva, como também profunda, latente e invasiva.

Neste sentido, o cérebro ao evocar determinadas lembranças poderá distorcer ou criar fatos uma vez que a memória nunca será igual à realidade.

3.1.2 tipos de memória

Insta salientar, que existem inúmeras classificações sob a memória, no entanto o presente trabalho tem objetivo de analisar a falibilidade da memória mais especificamente no âmbito das falsas memórias, e como elas podem afetar o processo penal. Será discorrido em curta síntese apenas sob as classificações pertinentes para melhor entendimento da problemática.

Desta forma, no que tange a memória de trabalho, para Izquierdo (2014) a memória de trabalho tem existência durante alguns segundos, e no máximo poucos minutos, a informação que está sendo processada naquele momento, pois, é aquela que utilizamos para saber em que lugar estamos ou o que fazemos naquele momento, e o que fizemos ou onde estávamos no momento anterior, e como daremos continuidade a nossos atos, assim, deste modo, à memória de trabalho diferencia-se das demais porque não deixa traços e não produz arquivos.

Ademais no que diz respeito à memória de curto prazo esta é a que fica armazenada em nossa mente por um curto período de tempo, vejamos;

É aquela que tem prazo de duração pequeno, dura alguns minutos ou horas, e pode ser considerada uma 'memória de trabalho', no qual se conserva o material quando surge a necessidade de realizarem elaborações cognitivas de variados tipos, tais como fazer conta (IRIGONHÊ: 2015; *apud* Couto: 2016; pág. 36).

Neste sentido, Dias e Fernandez (2011) citam que a memória de curto prazo, apresenta armazenamento efêmero com poucas informações, por curto intervalo de tempo advindas da memória sensorial ou da memória de longo prazo.

Em outras palavras, a memória de curta duração é aquela que some em fração de tempo, diferente do que ocorre nas memórias de longo prazo tendo em vista que essas armazenam as informações por período de tempo mais prologado.

Deste modo, no que tange as memórias de longo prazo, Dias e Fernandez (2011) discorrem que a memória de longo prazo tem a capacidade de armazenar informações por períodos de tempo mais longo, na ordem de minutos, horas, dias, semanas, meses, anos.

Ressaltando que a memória de longa duração se subdivide em memória declarativa e memória implícita ou não declarativa.

No qual a memória declarativa ainda subdividisse em memória semântica e memória episódica, deste modo a memória episódica como bem define Izquiero (2014) são aquelas referentes aos eventos dos quais assistimos ou participamos.

Já a memória semântica é definida como;

Memória semântica permite que os seres humanos se comuniquem com a linguagem. Na memória semântica, o cérebro armazena informação sobre as palavras, o que elas parecem e representam, e como elas são usadas de uma forma organizada. É incomum para uma pessoa esquecer o significado da palavra “dicionário”, ou ser incapaz de evocar uma imagem visual de um frigorífico quando a palavra é ouvida ou lida. (AZEVEDO: 2016; **S.I**)

Por fim, a memória implícita segundo Cantarino e Pereira (2004) diferentemente da memória explícita a memória implícita é inconsciente, de forma não é acessível pela verbalização, assim a memória implícita poderá ser criada por fatos dos quais o individuo não lembra, como é o caso dos estímulos subliminares que podem levar pessoas a se comportarem de determinada maneira sem que se saibam exatamente o porquê.

3.2 FALSAS MEMÓRIAS

Os primeiros relatos a cerca das falas memórias surgiram na França mais precisamente nos anos 1900 com Binet, no ano 1910 surgiram os primeiros relatos a cerca das falsas memórias na Alemanha e 1932 na Inglaterra com Bartlett.

No entanto o estudo só obteve notoriedade com os estudos de Elizabeth Loftus, em 1970.

Lopes Jr. e Carla Cristina Di Gesu (2008) discorrem sob Loftus, afirmando que desde sua aparição nos anos 70, o que a fez uma das maiores autoridades a cerca das falsas memórias, foi justamente a introdução de uma nova técnica para o estudo da problemática, consistente na sugestão da falsa informação.

Assim os autores discorrem que, trata-se da inserção de uma falsa informação em meio a uma experiência que realmente tenha sido vivida pela pessoa, produzindo o chamado efeito “falsa informação”, assim, o sujeito acredita verdadeiramente ter passado pela experiência falsa.

Bem como, para André do Eirado Silva;

Elisabeth Loftus se debruça sobre os fenômenos de “falha” ou de “erro” da memória, mas ela já não o faz da mesma maneira que seus predecessores. Ao inventar a expressão “false memory”, a

pesquisadora traz à tona todo um questionamento sobre a relação entre acerto e erro, verdade e falsidade de um lado e verdade e perjúrio de um outro. Podemos destacar, em Loftus, dois modos distintos através dos quais a pesquisadora se aproximou do problema das falsas lembranças, e que apontam para a forma como a experiência subjetiva foi tratada ao longo da história da psicologia. No primeiro momento, a autora se debruça sobre a criação de novas memórias (new memories). Nesta abordagem, pensa-se na memória não como representação de um passado objetivo, e sim como uma reconstrução que constitui um novo passado. Desta forma, a psicologia seria forçada a se confrontar com a experiência subjetiva do lembrar, uma vez que se trata não tanto de um erro quanto de uma certeza para o sujeito participante, de uma experiência subjetiva que não se limita ao fato objetivo. Nesse momento, chama a atenção de Loftus a quantidade de sujeitos que se dizem abusados por seus pais. Ao questionar sobre a verdade ou falsidade de tais relatos, a psicóloga considera a certeza que o sujeito tem acerca daquilo que lembra. No entanto, tal certeza não é meramente cognitiva, mas existencial. Há um caráter performativo da experiência de lembrar. Ao lembrar-se de alguém que o abusa, simultaneamente o sujeito se constitui enquanto abusado. No segundo momento (false memories), privilegia-se o fenômeno da lembrança em suas relações com o fato passado (objetivo). Assim, a memória é pensada não tanto por sua capacidade de criação quanto por suas relações efetivas com o fato passado. O interesse de tal desvio está em salvaguardar sujeitos possivelmente inocentes que possam aparecer como responsáveis por algum crime na experiência mnêmica de alguém. No entanto, num encaminhamento que privilegie somente este aspecto, a memória perde sua dimensão de experiência subjetiva e é considerada apenas como objeto a ser julgado – como verdadeira ou falsa. (SILVA: 2006; pág.77)

Neste interim, os estudos de Loftus apontam que as falsas memórias podem surgir de duas maneiras, de um fato que não aconteceu ou a parti de modificações feitas em fatos vividos.

3.2.1 Teorias explicativas das falsas memórias

Os estudos referentes às falsas memórias se desenvolvem em torno de basicamente três teorias, que são teoria construtivista, teoria do monitoramento da fonte e teoria do traço difuso.

Alves e Lopes (2007) aqueles que seguem a teoria construtivista, acreditam que os indivíduos recordam do que eles entendem ser o significado de um fato e não, necessariamente, dele em si, e isto pode gerar a lembrança de informações errôneas e até mesmo, de falsas memórias.

No que tange a teoria do traço difuso, a mesma entende a memória como um sistema variado, neste interim;

Segundo esta teoria, a memória possui dois sistemas independentes: a memória literal e a memória de essência. Enquanto a memória de essência armazena apenas o significado do facto sucedido, a memória literal compreende a lembrança dos detalhes específicos do dado acontecimento. De igual modo, a memória literal está mais sujeita aos efeitos de interferência por processamento de informações, o que remete para o facto desta se tornar mais rapidamente inacessível do que a memória de essência, na medida em que esta é mais duradoura e robusta que a primeira.(SANTOS: 2017; **S.I**)

Por fim para a teoria do monitoramento da fonte o surgimento das falsas memórias decore de atribuições erradas da fonte.

As falhas da lembrança decorrem de um julgamento equivocado da fonte da informação lembrada. Também refere que tanto a memória para as informações originais, quanto as advindas dos processos de integração da memória poderiam manter-se intactas e separadas e ser igualmente recuperadas (DI GESU:2014; pág. 138 *apud* Fonseca: 2017;pág 51)

Ademais para Cíntia Marques Alves e Ederaldo José Lopes (2007) a atribuição incorreta da fonte, sucede-se quando a pessoa tenta lembrar de fatos que nunca ocorreram, colocando imagens vivenciadas que lhes pulam à mente, às lembranças de situações passadas que na verdade não existiram, ou recordam com facilidade do evento ocorrido, mas não do momento e da hora corretos.

IV CAPITULO

4. FALSAS MEMÓRIAS NO CONTEXTO DE ESTUPRO DE VULNERAVEL

4.1 CONCEITO DE CRIANÇA TRAZIDO PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente lei 8.069 de julho de 1990 trata de maneira objetiva a cerca do conceito de criança e adolescente.

Desta maneira, o Estatuto dispõe em seu artigo segundo;

art. 2 Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Ou seja, para fins do Estatuto da Criança e do Adolescente, criança é aquele individuo de zero a 13 anos de idade incompletos.

4.2 ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O estupro de vulnerável é tratado pelo código penal brasileiro no titulo VI denominado Dos Crimes contra a Dignidade Sexual, o artigo 217- A dispõe;

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

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL; CP 1941)

Nota-se que o verbo utilizado pelo legislador foi o ter, ou seja, um indivíduo que matem relações sexuais ou a prática de ato libidinoso já incorre no tipo penal, não sendo necessário que a prática do ato seja forçada, para tanto o tipo penal é configurado a parti do momento que o agente pratica o ato com o menor de 14 anos.

No que tange ao ato libidinoso é definido como;

Ato libidinoso é o revestido de conotação sexual, a exemplo do sexo oral, do sexo anal, dos toques íntimos, da introdução de dedos ou objetos na vagina ou no ânus, da masturbação etc. A propósito, a conjunção carnal constitui-se em ato libidinoso, mas foi

expressamente destacada pelo legislador. Nesse caso, a relação entre agente e vítima pode ser heterossexual ou homossexual. (MASSON; 2014: pág.132)

Assim para configurar o crime de estupro de vulnerável basta o agente praticar atos contra o menor revestidos de conotação sexual, independentemente de ter havido conjunção carnal.

Por fim, no que diz respeito à presunção absoluta, por muito tempo a doutrina e jurisprudência tiveram posicionamento divergente, uma vez que parte da doutrina e jurisprudência aludia ao referido artigo 217-A presunção relativa *iuris tantum*, enquanto outros atribuíam presunção absoluta *iuris et de iure*.

Hoje esta divergência encontrasse superada, uma vez de forma que os tribunais não poderão decidir de forma contrária a vulnerabilidade absoluta.

Para a caracterização destes crimes é irrelevante o dissenso da vítima. A lei despreza o consentimento dos vulneráveis, pois estabeleceu critérios para concluir pela ausência de vontade penalmente relevante emanada de tais pessoas. Consequentemente, o aperfeiçoamento dos delitos independe do emprego de violência, grave ameaça ou fraude. Em síntese, o sistema jurídico impede o relacionamento sexual ilícito com vulneráveis. (MASSON: 2014; pág.125)

Porém mesmo após a fixação do critério da presunção absoluta a doutrina ainda diverge a cerca do tema.

Nucci (2009) por exemplo, discorre que o nascimento de um tipo penal inédito sepultará a discussão em torno do caráter absoluto da anterior presunção de violência, que substitui pela figura da vulnerabilidade, a ponto do consentimento do menor de 13 anos para a prática do ato sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha a sua experiência sexual comprovada, questiona o autor, ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, quando avaliado o grau de consciência do menor para a prática do ato sexual, segundo o autor está seria a decisão mais acertada.

Enquanto Rogerio Greco (2012) afirmar que sempre defendeu a posição de que, a presunção é de natureza absoluta, pois, para o autor não existiria dado mais objetivo que a idade, uma vez que em inúmeras passagens o Código penal se vale da idade da vítima, quanto do próprio agente, seja para aumento ou diminuição da pena.

Faz-se importante salientar o conhecimento do agente sob a idade da vítima é imprescindível, pois caso contrário a conduta incorrerá em erro de tipo.

No entanto, nada impede a incidência do instituto do erro de tipo, delineado no art. 20, caput, do Código Penal, no tocante ao estupro de vulnerável, e também aos demais crimes sexuais contra vulneráveis. Com efeito, o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime não se confunde com a existência ou não da vulnerabilidade da vítima. Vejamos um exemplo: João conhece Maria em um baile de carnaval reservado para maiores de 16 anos. Além disso, as características de Maria – seu corpo, sua postura e sua desenvoltura na conversa – fazem crer tratar-se de pessoa com idade superior a 16 anos. No final da festa, João convida Maria a ir até sua casa. Ela aceita, e com ele mantém conjunção carnal. No dia seguinte, policiais comparecem à residência de João e o levam para ser ouvido nos autos de inquérito policial, instaurado para apurar o crime de estupro de vulnerável, pois teve conjunção carnal com Maria, pessoa na verdade com 13 anos de idade. (MASSON ;2014: pág.134)

Mediante ao exemplo acima supracitado é indiscutível que o autor incorreu em erro de tipo, desta forma, não a que se falar em configuração do crime de estupro de vulnerável uma vez que o agente desconhecia a idade da suposta vítima.

4.3 O FENOMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS EM CRIANÇAS

Como é sabido as falsas memórias surgem de fatos que nunca ocorreram ou a parti de modificações nas lembranças de eventos vivenciados, deste modo, toda e qualquer pessoa está sujeita a ter falsificação nas lembranças, contudo crianças por possuírem um alto grau de sugestibilidade e vulnerabilidade estão mais suscetíveis as falsas memórias.

Diante disso, importante mencionar que crianças absorvem tudo que sentem, ouvem, veem sendo emocionalmente abalada pelas situações a que fazem parte ou daquelas que presenciam, estando mais acessíveis a sugestibilidade e sofrendo e absorvendo muito mais sentimentos e traumas ao longo da infância, refletindo para toda a vida. (PADILHA: 2015; pág. 111)

Para Aury Lopes Júnior e Carla Cristina Di Gesu (2008) algumas pessoas estão mais propensas as falsas lembranças

geralmente aquelas que sofreram algum tipo de lapso de memória. No entanto através da observação casuística e de estudos de experimentais, crianças são historicamente declaradas mais vulneráveis à sugestão, pois a tendência infantil é justamente a de corresponder às expectativas do que deveria acontecer, bem como às expectativas do adulto entrevistador.

Neste sentido afirma-se que, as chances de crianças desenvolverem falsas memórias, estas geradas por fatores internos da própria mente da criança ou por

influencia externas são bem maiores que comparadas as outras pessoas, neste sentido.

Alfred Binet constatou numerosos erros involuntários de crianças submetidas a testes de recordação e, em 1900, publicou *La Suggestibilité*, onde apontava para a fragilidade da memória infantil em termos de ser sugestionável. Binet concluiu que embora crianças mais velhas e adultos sejam sugestionáveis, o grau de sugestionabilidade das crianças mais jovens é significativamente mais alto, em razão de dois fatores diferentes: (a) cognitivo ou auto sugestão, porque a criança desenvolve uma resposta segundo sua expectativa do que deveria acontecer; (b) e outro social, que é o desejo de se ajustar às expectativas ou pressões de um entrevistador. (BINET :1900 apud PISA :2008; pág. 17)

Visto que as crianças possuem um alto grau de suscetibilidade de forma a serem mais propensas a falsificarem suas lembranças, diferente do que se pensa não são raros são os casos em que crianças alegam que foram vítimas de abusos sexuais do quais nunca existiram.

Elizabeth Loftus (1997) relata que no ano de 1992 no Missouri, um conselheiro de igreja ajudou a jovem Beth Rutherford a lembrar, durante uma sessão de terapia, que o seu pai, um clérigo, a tinha estuprado regularmente dos sete aos catorze anos e que a sua mãe era conivente com os abusos. Assim sob a direção do terapeuta, Rutherford, desenvolveu recordações de seu pai engravidando-a por duas vezes e forçando-a a abortar, sendo o aborto realizado por ele mesmo com um cabide. E conta das acusações, o seu pai foi obrigado a resignar do posto de clérigo quando as alegações se tornaram públicas, mais tarde um exame médico revelou, porém, que Beth Rutherford ainda era virgem aos 22 anos e nunca tinha estado grávida.

Neste caso observa-se que o fenômeno das falsas memórias não é algo impalpável como muitos acreditam, nota-se também que até mesmo profissionais capacitados podem induzir a mente de uma pessoa a falsificar lembranças, destarte será visto como surgem estas falsas alegações.

4.3.1 Como surgem as falsas alegações

William Bernet (2010) discorre que as falsas alegações podem surgir no contexto do divórcio, na mente do genitor ou adulto que acaba impondo na mente da criança estas falsas alegações, bem como podem surgir através de mecanismos

mentais da criança que não são conscientes e propositais, ou podem surgir de forma consciente e proposital.

Osnilda pisa (2006) cita que o testemunho infantil pode ser verdadeiro ou falso, de modo que o testemunho verdadeiro é uma memória verdadeira, ou seja, o relato é fiel ao fato vivenciado ou testemunhado, este diz respeito à exatidão entre o fato ocorrido e o relato. Já por outro lado, a autora afirma que o falso testemunho decorrer de deturpação proposital dos fatos, ou de alteração da memória, assim, a criança não fala a verdade, quando ao lembrar-se de forma consciente do que ocorreu distorce a informação conscientemente, seja por desejo de vingança, punição ou, diante a coação de terceiros, especialmente dos próprios genitores. De modo contrário, no caso de distorção da memória, o testemunho é falso, mas a criança acredita está dizendo a verdade, deste modo, as falsas memórias são caracterizadas pela recordação de algo que, na realidade, nunca aconteceu.

Ante o exposto, as falsas alegações podem surgir de forma espontânea ou serem implantadas, de grosso modo as falsas alegações podem surgem através de uma possível alienação parental, por meio de interpretações errôneas do genitor, sugestionabilidade do entrevistador, ou por meio de processos mentais da própria criança.

4.4 FALSAS ALEGAÇÕES NO CONTEXTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Diante de toda a complexidade que gira em torno do direito de família, com a ruptura da união conjugal nem sempre após este rompimento o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é preservado.

Não raras às vezes quando os laços afetivos de um casal se dissolve os mesmos são evadidos por sentimentos de dor, frustração, vingança, ódio, quando este casal possuem filhos o problema se torna ainda maior uma vez que poderão ser utilizar dos filhos para atingirem direta ou indiretamente o seu ex-cônjuge.

A alienação parental se concretiza por meio de um processo que visa modificar a consciência dos filhos, com o escopo de reduzir – ou mesmo eliminar – os vínculos afetivos dos menores com o outro genitor. Esses fatos ocorrem por meio do exercício do poder familiar, mormente pelo exercício dos deveres de criar e educar os filhos, vez que tais fatos propiciam a construção de uma relação de confiança entre pais e filhos. (TEXEIRA; RODRIGUES; 2013: pág. 05)

Neste sentido, o genitor (a) alienante utiliza-se de todos os métodos possíveis pra dirimir, romper os laços afetivos da criança com o outro pouco se importando com os danos que sua atitude acarretará naquela criança.

Em casos mais graves da alienação parental não estando satisfeito em apenas destruir a relação que a criança tem com o genitor que está sendo vítima da alienação o alienador passa a infiltrar falsas lembranças na memória da criança, na maioria dos casos estas lembranças estão relacionadas a situação de abuso sexual.

Maria Berenice Dias (2016) discorre que neste jogo de manipulações, são usadas todas as armas possíveis, inclusive a assertiva de ter havido abuso sexual, assim o filho é levado a crer da existência de um fato, e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido, como nem sempre é possível discernir que está sendo manipulada a criança acaba acreditando naquilo que lhe foi dito de forma insistente e repetida. A autora ainda acrescenta que com o passar do tempo, até o genitor (a) não distingue mais a diferença entre verdade e mentira e a sua verdade passa a ser verdade para o filho.

Assim o genitor constrói e induz a criança a acreditar na narrativa construída por ele apresentada, ademais vejamos um julgado a cerca do tema.

Guarda e visitação. Pais separados. Interesse do menor. **Acusação de abuso sexual não provada. Indícios de síndrome de alienação parental. Implantação de falsas memórias na mente da criança em desenvolvimento.** O melhor interesse do menor se sobrepõe ao interesse particular dos pais. Conflitos entre os genitores que afastam, por ora, a possibilidade da manutenção da guarda compartilhada. Modificação do julgado. Poder geral de cautela. Transferência da guarda provisória da menor ao pai. Respeito à reaproximação gradativa do pai com a filha de forma imparcial. Convivência regular com a linhagem paterna. Direito da criança para garantir seu regular crescimento e bem estar. Má-fé. Inocorrência. 1- a representante legal da menor ingressou com ação de modificação de guarda compartilhada, por desconfiar do comportamento do filho do primeiro casamento da nova companheira do genitor, na qual foi proferida sentença de improcedência, mantida por este órgão julgador, com fundamento em estudo social realizado por técnicos do tribunal. 2- **após a publicação do acórdão, a genitora alegou fatos novos e informou que ajuizou, no plantão judiciário, medida cautelar de suspensão de visitação, sob a alegação de abuso sexual por parte do genitor.** 3- decisão suspendendo a eficácia do acórdão prolatado por este próprio órgão, com apoio no poder geral de cautela, determinando que a visitação do pai ocorresse uma vez na semana, acompanhada de pessoa indicada pela representante da menor. Art. 475, i, do cpc. 4- remessa dos autos da ação cautelar a

este órgão julgador, os quais foram a estes apensados, para julgamento conjunto. 5- deliberação de processamento dos feitos extraordinariamente neste órgão colegiado (5ª câmara cível), para coibir medidas extravagantes adotadas pela mãe da menor que impeçam a colheita e avaliação das provas de forma estruturada. Artigo 801, parágrafo único, do código de processo civil. **6- revitimização da criança com sucessivas avaliações no âmbito administrativo e policial. Conduta reprovável da genitora em não se submeter as determinações judiciais, desrespeitando reiteradamente a deliberações desta câmara quanto à visitação, bem como de não expor a criança a qualquer tipo de exame psicológico/psiquiátrico até a conclusão da prova pericial.** 7- ainda que admissível a preocupação da mãe com a suposta alteração comportamental da filha, mormente diante das denúncias da ex-companheira do genitor após a separação do casal, os laudos técnicos elaborados por profissionais especializados deste juízo concluem em sentido diverso do apontado na ação cautelar. **8- a insistência da genitora na acusação de abuso sexual praticado pelo pai contra a criança, que permitiria a mudança da visitação, não se confirmou, notadamente diante do comportamento da infante nas avaliações psicológicas dos técnicos do juízo e da análise dos profissionais de saúde e educação que mantém contato diário com a menor.** 9- a impugnação da autora aos laudos acostados pelos ilustres peritos demonstra apenas o interesse em perenizar a demana. Refutação à imparcialidade dos peritos e dos entrevistados sem qualquer comprovação. 10- laudo psicológico que aponta a necessidade de concessão de medida de urgência, alterando temporariamente a guarda, com o objetivo de resgatar a convivência plena da menor com seu pai, diante de indícios veementes de alienação parental por parte da mãe. Prevalência do interesse do menor, autorizando a alteração. Modificação do acórdão proferido nestes autos, o qual mantinha a guarda compartilhada, deferindo, de ofício, a guarda provisória da menor ao pai pelo período de seis meses, com visitação de dois dias quinzenalmente e um dia na semana alternada pela mãe. Artigo 471, i, do cpc. Encaminhamento dos pais da criança para participação no projeto bem me quer oferecido por este tribunal de justiça, que visa a conscientização quanto aos males da alienação parental e sensibilização das figuras parentais das consequências do litígio sobre a prole. Deverão, após a conclusão do programa, ser encaminhados à mediação, para buscar solução consensual em relação à possível retomada da rotina de guarda alternada ou compartilhada. Improcedência da medida cautelar. (destacamos) (TJ-RJ- cautelar inominada: 00612586020108190000 Rio de Janeiro tribunal de Justiça, relator: Antônio Saldanha Palheiro, data de julgamento: 13/12/2011, quinta câmara cível, data de publicação: 19/12/2011)

Este julgado apresenta um caso típico de alienação parental atrelado às síndromes das falsas memórias onde um dos genitores insatisfeito com a decisão de guarda compartilhada optou por alegar falsas acusações de abuso sexual em face

do outro, felizmente neste caso as falsas alegações foram descobertas é foi possível haver o resgaste da convivência do menor com o seu pai.

Nota-se que no caso supracitado foram utilizados mais de um método probatório para analisar as veracidades das acusações, que recaíram sob o genitor da criança, a mesma passou por uma avaliação psicológica e por profissionais de saúde e educação inclusive os que mantinham contato diária com a menor, ou seja, a prova testemunhal foi nitidamente confrontada e reavaliada, deste modo, aqui especificamente nota-se como a prova testemunhal pode ser falha e quando não ponderada e levada a conforto com outros meios probatórios pode acarretar em danos imensuráveis não só ao processo mais na vida dos envolvidos naquela ação.

4.5 SUGESTIONABILIDADE DO ENTREVISTADOR

No capítulo II quando foi discorrido sob as formas de contaminação do testemunho mais precisamente no ponto 2.3.5, foi realizado apontamentos sob o a condução do interrogatório e sobre como a sugestionabilidade do entrevistador e como está pode afetar sob os fatos narrados no testemunho.

Deste modo, para o texto não se tornar repetitivo traremos aqui apenas um relato feito por Bernt 2010 narra a história que um profissional recente na área do serviço de proteção entrevistou uma menina de 4 anos e perguntou se o pai dela tocou suas partes íntimas, a criança respondeu que não. O profissional perguntou novamente. A criança respondeu que não. O profissional afirmou que iria girá-la na cadeira, o que era divertido, se a criança contasse o que o pai dela havia feito. A menina. A menina voltou a afirma que o seu pai nada havia feito, assim o profissional a girou na cadeira e ela gostou, e ele disse que giraria ela de novo na cadeira se ela dissesse o que ele pai dela teria feito. A menina respondeu que ele tocou minhas partes íntimas.

O caso apresentado por Bernt, apenas comprova o que foi discorrido anteriormente que as crianças por apresentarem um alto grau de vulnerabilidade são mais sugestíveis a perguntas sugestivas e a alterarem seu testemunho de forma a agradar o seu entrevistador.

Pisa (2014) ao tratar sobre os riscos na inquirição de crianças, diz que é necessária a observância de alguns cuidados mínimos para a não contaminação dos relatos, a ponto de ser impossível identificar a fonte das declarações da criança:

recordação de um evento experimentado ou falsas memórias implantadas por entrevistas inadequadas, de modo que tais entrevistas abrangem não só as inquirições formais (polícia e juízo), porém englobam todos os questionamentos, como aqueles realizados pelos pais, familiares, professores, jornalistas e outras pessoas, técnicos ou não, que, sem o conhecimento e a adoção das melhores técnicas, acabam destruindo a confiabilidade da palavra da vítima, restando como solução a absolvição dos acusados

Deste modo, para evita-se contaminações nos relatos de crianças o testemunho deveria ser colhido com maior rigor técnico, livre de induções e perguntas tendenciosas, que em conjunto com um processo célere evitaria contaminação na prova falada por fatores estranhos ao processo.

4.6 FALSAS MEMÓRIAS E A PROVA TESTEMUNHAL

É de conhecimento notório que o sistema processual penal brasileiro, é pautado na busca da verdade real dos fatos, ocorre que muitas das vezes a verdade a cerca de determinados fatos é algo distante de ser alcançado.

Principalmente quando estamos perante provas de cunho testemunhal que carregam um alto grau de sugestividade, pois, como já foi discorrido anteriormente a prova testemunhal por si só carrega uma alta carga valorativa.

A começar pelo inquérito policial que por ser realizado de forma inquisitória se torna um procedimento altamente sugestivo que pode acabar influenciando de forma errônea toda a fase judicial do processo, uma vez que o magistrado poderá ser contaminar antecipadamente com os matérias colhidos na fase pré-processual criando um juízo de valor antecipado.

Este problema se torna mais grave quando tratamos de casos que envolvem estupro de vulnerável, pois, tal conduta por si só vem valorada de toda uma conotação negativa.

Abrindo espaço para as falsas memórias uma vez que somos levados a aceitar a palavra da criança como verdadeira, enquanto está é suscetível ao induzimento ou a ser totalmente forjada, enquanto do outro lado encontramos um sistema penal fragilizado que indispõem de rigores técnicos para a avaliação da prova oral quando em muitos dos casos está é o único meio probatório para ensejar

uma condenação visto que, nem todos os atos envolvendo a violência sexual deixam vestígios.

CONCLUSÃO

No transcurso deste trabalho foi exposto a prova testemunhal e como o fenômeno das falsas memórias podem afeta-la. Dada a devida importância à prova uma vez que a prova é a engrenagem principal do processo penal, abre-se espaço para o cuidado redobrado que se deve ter ao atribuir juízo de valor a prova testemunhal, visto que, a prova testemunhal é pautada em relatos e informações trazidas por pessoas ao processo.

Ocorre que, estes relatos nunca narram os fatos com a exatidão da forma que aconteceram, isto porque cada pessoa tem uma percepção diferente a cerca de um mesmo fato, e ao relatar estes acontecimentos é impossível agir de forma totalmente objetiva, isenta e imparcial.

Além disto, devemos levar em consideração que a memória humana está suscetível a varias falhas, principalmente no que diz respeito a crianças tendo em vista que estas são mais suscetíveis a induzimentos e sugestionabilidade.

Diante dos diversos fatores que podem ensejar o surgimento das falsas memórias, é das possíveis contaminações ligadas a fatores externos que podem macular a confiabilidade do testemunho.

Deve-se buscar métodos eficazes para atribuir valoração a prova testemunhal, até como forma de garantir a redução de danos que estas podem acarretar ao processo, bem como se utiliza de forma correta dos métodos já existentes como é caso da lei do depoimento sem danos.

Haja vista, não ser difícil de encontrar várias condenações pautadas apenas em provas testemunhais, deve-se levar em consideração que no direito penal e processual penal vigora o princípio da presunção da inocência no qual preceitua que a dúvida será utilizada em favor do réu, assim quando a prova testemunhal por alguma razão não passe confiabilidade, seja na forma que foi colhido ou porque a palavra da testemunha encontra-se divergente com as demais provas do processo a única medida cabível é a absolvição do acusado.

E tendo em vista que processo penal encontra-se sob um alto grau de dificuldade de identificar o fenômeno das falsas memórias, viu-se a necessidade de buscar respaldo na psicologia pra responder questionamentos a cerca da

problemática das falsas memórias em crianças que alegam terem sido vítimas de estupro.

Deste modo se faz necessário analisar fatores que podem intervir na confiabilidade do testemunho como é o caso das falsas memórias.

Por fim ressaltamos que objetivo deste trabalho não é descredibilizar a testemunho infantil, mas sim tornar a prova oral mais confiável através de métodos que possam trazer mais confiabilidade a palavra à prova falada.

REFERÊNCIAS

- MACORNI, Marina de Andrade; LAKATOS Eva Maria **Fundamentos da Metodologia Científica**- 4ª. ed. São Paulo: Atlas. 2003. PDF
- GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social** - 6ª. ed. - São Paulo: Atlas, 2008.
- Dicionário online origem da palavra. Disponível em: <https://origemdapalavra.com.br/> prova acesso em: 20 ago. de 2019 as 10:30 horas
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª. ed. São Paulo: Atlas 2017.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar. **Curso de Processo Penal**. 22ª. ed. Salvador: JusPovim, 2018.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal** . 24ª. ed. São Paulo: Salvador: 2017.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Direito Processual Penal**. 4. ed. Salvador: JusPovim, 2016. PDF
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. PDF
- GIACOMOLLI, José Nereu; GESU Cristina Carla Di. **As Falsas Memórias na Reconstrução dos Fatos Pelas Testemunhas no Processo Penal**. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília – DF pág. 4334- 4356. Nov. 2008.
- LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal** – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.
- DAMASIO, Antônio. **O Erro de Descartes** – edição econômica- São Paulo: Companhia das letras, 2012. PDF.
- AMBROSIO, Graziella. Psicologia do testemunho. **In: Revista Direito Econômico Socioambiental**, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 395-407, jul./dez. 2010.
- AMBROSIO, Graziella. **PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO: técnicas de entrevista cognitiva**. **In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Pág.33-51 n. 46, 2015. PDF
- PUCCI, Gregolini Jerônimo. O Efeito das Memórias e Informações. **In Revista Simplesmente**. Disponível em: revistasimplesmente.com.br/o-efeito-das-memorias-e-informacoes-falsas. Acesso em 23 out. de 2019 as 14:33
- COUTO, Leonardo Martins. **A fragilidade da prova testemunhal no artigo 167 do CPP e o fenômeno das falsas memórias**. Anais da Semana Científica do Curso de Direito da Unitri, Uberlândia, n. 4, nov. 2016. Pág. 2595-3249. PDF

DIAS, Luciana Brooking; FERNANDEZ, Teresa J. Landeira. Neuropsicologia do desenvolvimento da memória: da pré-escola ao período escolar. In: **Revista Neuropsicologia Latinoamericana**. Vol 3. 2011, pág. 19-26. PDF

Azevedo, Thiago. Memória semcântica: Conceito, Memória episódica e o “tá na ponta da língua”. in: **psicoativo**. Disponível em: <https://psicoativo.com/2016/07/memoria-semantic>. Acesso em: 07 nov. de 2019 as 22:16

CANTARINO, João Marcos Ferreira; PEREIRA, Danilo Assis. Memória da filosofia a neurociência. In: **Universitas: Ciências da Saúde**. Vol.02. n 02. Pág. 164 -199. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/279372312_Memoria_da_filosofia_a_neurociencia_-_doi_105102ucsv2i253. Acesso em: 07 nov. de 2019 as 23:00

LOPES, Jr. Aury; GESU, Carla Cristina di. falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf> . Acesso em 10 nov. de 2019 as 9:30

SILVA, André do Eirildo. Memória e Alteridade: O Problema das Falsas Lembranças. In: **Revista Mnemosine** Vol. 2, nº2, 2006. pág. 75-86. PDF.

ALVES, Cíntia Marques; LOPES, José Ederaldo. Falsas Memórias: questões teórico-metodológicas. In **Paidéia**, 2007, pág. 45-56. Disponível em: www.scielo.com/pandeia. Acesso em 10 nov. de 2019 as 11:00

SANTOS, Raquel. Falsa Memória. In:knook. Net enciclopédia temática. Disponível em: <https://knoow.net/ciencsocioishuman/psicologia/memoria-falsa/> Acesso em: 11 nov.de 2019 as 15:12

PADILHA; Monique Isis Moehleck. A implantação de falsas memórias em crianças supostamente vítimas de abuso sexual e técnicas de minimização da sugestibilidade. UNIRITTER LAW JOURNAL, Porto Alegre, n.2, 2º semestre 2015. pág 108- 121. PDF

PISA, Osnilda. Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Psicologia – Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade – da PUCRS, Orientadora Lílian M. Stein. Porto Alegre, julho de 2006.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de lima Alienação parental: aspectos materiais e processuais. In: **civilistica.com** a. 2. n. 1. 2013. Pág. 1 -24. PDF

DIAS, MARIA Berenice, **Falsas Memórias**. Disponível em www.mariaberenice.com.br. Acesso em: 17/11/2019 as 17:00

TJ-RJ- **Cautelar inominada**: 00612586020108190000 Rio de janeiro tribunal de Justiça, relator: Antônio Saldanha Palheiro, data de julgamento: 13/12/2011, quinta câmara cível, data de publicação: 19 de dez. 2011

BERNET, William. Falsas denúncias e o Diagnóstico diferencial das alegações de abuso sexual. in: **Revista Psicologia**. São Paulo, volume 19, n.2, 2010. Pág. 263-288. PDF.

LOFTUS, Elisabeth. Creating false memories. In: **Scientific American**, pág. 70-75. PDF

FONSECA, Caio. Processo penal e as falsas memórias: a influência das distorções da mente na prova testemunha. Monografia do Curso Bachelorado em direito- PUC. Orientadora: Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa Sulocki. Rio de Janeiro, 2017.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal**. Vol 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**. vol 3. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Vol 3. 9.ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2012

NUCCI, Guilherme de Souza, **Crimes contra a dignidade sexual-Comentário à lei 12.015 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil, de 5 outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 ago. de 2019 as 17:00

BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 ago. de 2019 as 15:39

BRASIL, Código de processo Penal decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em :http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 0 ago. de 2019 as 19:30

BRASIL Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. cautelar inominada: 00612586020108190000. relator: Antônio Saldanha Palheiro, Rio de Janeiro. 13 de dezembro de 2011. Disponível em [http:// www.Jusbrasil.com.br](http://www.Jusbrasil.com.br) Acesso em: 19 nov. de 2019 as 14:30

BRASIL, Decreto lei Nº 13.431, DE 4 DE ABRIL DE 2017. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm Acesso em: 19 nov. de 2019 as 16:77BRASIL, Estatuto da criança e do adolescente lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 nov. de 2019 as 18:00

BOSI, Ecléa. **O Tempo e a memória :Ensaio de Psicologia Social**. São Paulo: Ateliê Editorial. 2003