



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

FALSAS MEMÓRIAS EM DEPOIMENTO DE CRIANÇAS “VÍTIMAS” DE ABUSO
SEXUAL

Misyara Augusta Morais Rabelo

Rio de Janeiro
2019

MISYARA AUGUSTA MORAIS RABELO

FALSAS MEMÓRIAS EM DEPOIMENTODE CRIANÇAS “VÍTIMAS” DE ABUSO
SEXUAL

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

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

FALSAS MEMÓRIAS EM DEPOIMENTO DE CRIANÇAS “VÍTIMAS” DE ABUSO SEXUAL

Misyara Augusta Morais Rabelo

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogada. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro.

Resumo – O trabalho tem por finalidade a análise da prova oral no processo penal, em especial o depoimento de crianças supostamente vítimas de abuso sexual, ao examinar a confiabilidade e veracidade desses depoimento, tendo como parâmetro o processo de formação da memória e sua possível falibilidade. Objetiva-se demonstrar, por meio de estudo interdisciplinar, a fragilidade desta espécie probatória, considerando a subjetividade na percepção de uma mesma situação por diferentes vítimas. Em um processo judicial, a sugestionabilidade do depoentediante de um entrevistador tendencioso e a vulnerabilidade da memória humana, são exemplos que propiciam as deformações, falsas memórias. Além da exposição dos fatores influenciadores na contaminação da memória, serão apresentadas possíveis medidas e técnicas capazes de minimizar os efeitos desses fatores, e consequentemente assegurar uma maior credibilidade da prova oral no processo penal, que fundamentará de forma justa um pleito decisório.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Psicologia Forense. Prova oral. Crimes sexuais contra criança. Depoimento infantil. Falsas Memória.

Sumário – Introdução. 1. A relevância do processo mnemônico na prova testemunhal e no depoimento da vítima. 2. Falsas memórias no depoimento infantil. 3 Técnicas capazes de minimizar as falsas memórias e o momento adequado para colheita do depoimento infantil. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema sobre a formação de falsas memórias no depoimento de crianças que afirmam ter sofrido violência sexual tem sua complexidade intrinsecamente ligada a natureza do delito. Os crimes de violação sexual são denominados crimes clandestinos, por sua própria natureza, pois não raras às vezes o único meio de prova existente é o depoimento da vítima. A escassez de provas nessa espécie de crime torna o depoimento da vítima relevantíssimo e ao mesmo tempo perigoso, porquanto ele pode estar contaminado com memórias referentes a fatos que nunca ocorreram na

realidade, uma vez que formação de falsas memórias é muito comum, principalmente em crianças, devido sua maior sugestibilidade.

O processo penal é a instrumentalização do *jus puniendi* do Estado, orientado e limitado pelos princípios constitucionais e convencionais. O balizamento do direito de punir do Estado, oriundo da constitucionalização do direito penal e processual penal, ocasionou mudanças no sistema de valoração da prova, e consequentemente na importância delas no convencimento do juiz e na fundamentação da decisão. Embora, o sistema acusatório, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, tenha um viés principiológico constitucional e seja um avanço quanto aos direitos do acusado, não é satisfatório quanto a valoração das provas em determinadas práticas criminosas. Nos denominados crimes clandestinos, por exemplo, que na maioria das vezes terá como única prova existente o depoimento da vítima, a prova oral produzida, por ser única, tem uma superavaliação.

A superavaliação de qualquer prova, por si só, é incompatível com o sistema de valoração de provas adotado no Brasil, sistema acusatório. Mais problemático, ainda, é a superavaliação da prova oral, a qual é passível de questionamentos devido a sua carga predominantemente subjetiva e sua possível falibilidade, por retardar recordações. A prova oral possui, também, contradições internas, isto é, há contrariedade entre duas de suas características. A objetividade, por exemplo, é o relato dos fatos ocorridos sem manifestação das apreciações pessoais da testemunha, conforme previsto no artigo 213 do Código de Processo Penal. Em contrapartida, a retrospectividade é a narrativa dos fatos a partir da recordação da testemunha, portanto, a testemunha busca na memória a historicidade do crime, que está intimamente ligada às percepções pessoais da testemunha no momento do fato.

Os primeiros experimentos laboratoriais realizados para compreender se existia relação entre a inteligência e a memória, bem como as razões pelas quais as pessoas se esqueciam de fatos ou pessoas foram datados no século XIX. No entanto, apenas, um século depois surgiram estudos sistematizados sobre o processo de formação da memória, a possibilidade de falsificação dela e os fatores que influenciavam para a ocorrência dessa falsificação. No âmbito jurídico, o tema da contaminação ou falsificação da memória ganhou relevância com a identificação de vários casos em que houve o equivocado reconhecimento de supostos criminosos. Essa constatação demonstrava a necessidade do desenvolvimento de mecanismos e técnicas capazes de resgatar da forma mais fidedigna possível as recordações, principalmente aquelas relacionadas com a prática de crimes sexuais, em especial contra crianças.

No primeiro capítulo do trabalho será contextualizada a descoberta da ocorrência de falsificação da memória, no cenário internacional e nacional. Posteriormente, será analisado o processo mnemônico, os fatores que propiciam a formação de falsas memórias e a influência delas nas provas orais, em especial no depoimento pessoal da vítima. No segundo capítulo será explorado especificamente o processo de formação de falsas memórias no depoimento infantil, abordando fatores externos, como a sugestibilidade, o decurso do tempo e a postura do entrevistador, que influenciam diretamente na evocação das lembranças. No terceiro capítulo serão analisadas as possíveis técnicas capazes de minimizar a contaminação das recordações, bem como o momento adequado de aplicá-las e o juízo que acompanhará essa aplicação.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, tanto jurídica quanto psicológica, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. A RELEVÂNCIA DO PROCESSO MNEMÔNICO NA PROVA TESTEMUNHAL E NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA

Os primeiros estudos científicos sobre a memória foram realizados pelo psicólogo alemão Ebbinghaus¹, em 1885, por meio de experimentos em laboratório. Entretanto, a análise da falibilidade da memória passou a ser investigada de forma mais sistemática nas últimas décadas do século XX, devido à identificação de inúmeros reconhecimentos equivocados de presumíveis criminosos no âmbito do sistema judicial, por meio de depoimentos de abuso sexual infantil². Nos Estados Unidos, um estudo de casos apurou as condenações criminais de inocentes, fundamentadas tão somente com base no reconhecimento pessoal. O estudo demonstrou que em 90% dos casos as testemunhas equivocaram-se ao realizar o

¹ Hermann Ebbinghaus foi o primeiro autor na psicologia a desenvolver testes de inteligência e a realizar estudos científicos sobre o funcionamento da memória, inclusive desenvolvendo estudo sobre a curva do esquecimento.

² PINTO, A. C. *Recordações verídicas e falsas: Avaliação de alguns factores*. Psicologia, Educação e Cultura, 2002, p. 4. Disponível em: <https://www.fpce.up.pt/docentes/acpinto/artigos/18_recordacoes_falsas.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2019.

reconhecimento pessoal, isto é, dos 40 casos de condenação em 36 os réus foram posteriormente absolvidos, após realização do exame de DNA³.

A partir do resultado desse estudo passou-se a questionar efetivamente a credibilidade dos testemunhos e do reconhecimento pessoal, bem como a existência de fatores internos e externos que possibilitavam a falsificação da memória. Para melhor compreender esses fatores, a atenção dos estudiosos voltou-se para o processo de formação da memória. O processo mnemônico que propicia a formação da memória tem grande importância em quaisquer tarefas cotidianas dos indivíduos, porém sua relevância se eleva ao ser fundamentalmente a base de provas orais produzidas no processo penal, visto que vítimas e testemunhas se valem essencialmente da memória para reconstrução dos fatos.

O doutrinador italiano Franco Cordeiro⁴ afirma que o processo penal tem que ser entendido como uma máquina retrospectiva que se dirige a estabelecer se algo ocorreu e quem o realizou, objetivando determinar a materialidade e autoria do delito. A atividade retrospectiva sobre o fato passado tem por finalidade o convencimento do juiz, ou seja, a formação de um juízo de certeza, próprio da sentença. E é por meio da instrução processual que se produzirá as provas, as quais fundamentarão e legitimarão a sentença, seja ela condenatória ou absolutória. A prova no processo penal tem uma função predominantemente persuasiva, pois é o suporte de formação do convencimento do juiz, por isso busca-se que a prova retrate os fatos de forma mais próxima possível da realidade.

Segundo Gesu⁵, o juiz é o destinatário da prova, sendo a reconstrução do fato realizada para sua valoração. Assim, provar significa induzir o juiz ao convencimento de que o fato ocorreu de um determinado modo, com aproveitamento de chances, liberação de cargas ou assunção de risco de uma sentença desfavorável. Prova não tem apenas um conceito, posto que representa a atividade realizada pelas partes para comprovar suas alegações⁶, e ao mesmo tempo é meio utilizado para demonstrar a existência de um fato, bem como para influenciar na formação da convicção do juiz. A produção da prova é a razão de ser do processo penal, pois sem prova não há uma persecução penal satisfatória⁷.

³ SCHACTER, Daniel L. *Os Sete Pecados da Memória*. Rocco: Rio de Janeiro. 2003, p.118.

⁴ CORDEIRO, Franco. *Procedimiento penal*.v.2. Santa Fé de Bogotá: Temis, 2013, p.7

⁵ GESU, Cristina di. *Prova Penal e Falsas Memórias*. Porto Alegre: Lumen Juris, 2010, p. 29.

⁶ BONFIM, Edilson Mougénot. *Curso de Processo Penal*. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 407.

⁷ A expressão satisfatória aqui usada não significa a procedência da pretensão punitiva pelo título condenatório. O emprego dessa expressão deve ser considerado de forma amplo, representando o sucesso da persecução penal apoiado nos princípios do devido processo legal, contraditório e amplo defesa., posto que a fundamentação da sentença baseado no princípio do *in dubio pro reo* representa o fracasso da persecução penal.

Nesse sentido, leciona Tourinho Filho⁸:

Provar é, enfim, demonstrar a certeza do que se diz ou alega. Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *themaprobandum*. Às vezes, emprega-se a palavra *prova* com o sentido de *ação de provar*. Na verdade, provar significa fazer conhecer a outros uma verdade conhecida por nós. Nós a conhecemos; os outros não.

O trecho supracitado demonstra que a atividade probatória é complexa, tanto no aspecto ontológico, sua conceituação, quanto no seu aspecto analítico, já que a prova não necessariamente irá refletir os fatos conforme ocorreram na realidade, pois muitas vezes o que se consegue é uma mínima aproximação da realidade. As lembranças recordadas no depoimento da vítima e no depoimento testemunhal não são a realidade vivenciada, não se comparam a uma foto estática tirada daquele momento experienciado, na verdade a lembrança é a representação codificada da realidade, que pode muitas vezes ser distorcida. Logo, as lembranças não reproduzem novamente a realidade, e sim são uma releitura da realidade processada pela memória.

Segundo Izquierdo⁹ a memória é constituída pela aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações. Sendo a evocação, também denominada de recordação, que é a recuperação da informação que foram apreendidas e depois armazenadas. Assim, só se lembra daquilo que se grava, daquilo que foi apreendido pelo cérebro. Mais do que uma simples função cerebral, a memória é uma complexa combinação de subsistemas mnemônicos, que possibilita a formação de um individualizado acervo de lembranças, isto é, cada indivíduo distintamente possui o seu acervo, não existindo nenhum acervo de memórias idêntico a outro. A memória é uma forma de individualização das pessoas, ainda que elas passem pela mesma experiência, vivenciando a mesma situação no mesmo momento suas lembranças serão distintas.

A memória é um conjunto de mecanismos psíquicos responsáveis pelo armazenamento de informações e experiências. O cérebro ao apreender as situações vivenciadas na realidade, as transforma em códigos, e posteriormente as evoca também por meio de códigos. O processo mnemônico envolve uma complexa estrutura de arquivo e recuperação de informações, processo esse longo, complexo e sujeito a falhas. Logo no início do processo, na aquisição da informação, as falhas já podem surgir, dado que as informações não são guardadas de forma contínua, mas fragmentada, o que propicia a contaminação das

⁸TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal* 3. 31. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 213.

⁹IZQUIERDO, Iván. *Memória*. 2. ed., revista e ampliada. Porto Alegre: Artmed, 2011, p.11.

informações aprendidas anteriormente por novas experiências vivenciadas. No segundo momento do processo, no armazenamento, também pode ocorrer falhas devido ao fenômeno natural do esquecimento. Por fim, no terceiro momento, na recordação da informação, também podem ocorrer falhas relacionadas com a sugestionabilidade do indivíduo e o comportamento do entrevistador.

A compreensão de como, onde e porque as falhas ocorrem, assim como a análise da contaminação das verdadeiras memórias com falsas memórias, ou seja, a falsificação da memória são indispensáveis para verificação da credibilidade da prova testemunhal e do depoimento pessoal da vítima, provas essas que são de extrema importância, posto que estas falsas memórias muitas vezes embasam condenações criminais de réus inocentes. Um exemplo é o erro de identificação, isto é, o reconhecimento equivocando de suspeitos, que ocorre devido a supervalorização, pelo sistema judicial, do testemunho visual., aliado ao fato de que há casos em que a identificação feita por uma testemunha é a única prova possível a ser considerada, o que pode ocasionar por vezes que pessoas inocentes sejam condenadas.

A influência das falsas memórias na prova oral e conseqüentemente na decisão judicial causa graves conseqüências para o sistema jurídico, e para a pessoa sujeita a essa decisão¹⁰, razão pela qual não há como compreender o processo penal, em especial a matéria de provas processuais penais, sem conhecer o processo de funcionamento e falsificação da memória. Dessa forma, é indispensável o exame do tema de provas orais, produzidas por testemunhas e vítimas, sobre outras perspectivas que não só a positivada pelo processo penal, para que se tenha uma melhor qualidade na produção da prova oral, e em última análise, uma melhor jurisdição.

2. FALSA MEMÓRIAS NO DEPOIMENTO INFANTIL

A evocação de falsas lembranças de abuso sexual infantil sofrido foi detalhadamente investigada por Elizabeth Loftus¹¹ a partir do caso de Beth Rutherford.

A autora narra que o confessor da igreja que Beth frequentava induziu-a recordar-se de ter praticado um aborto com um cabide, após engravidar do seu pai, que a violentou sexualmente dos 7 aos 14 anos de idade, por vezes com a ajuda de sua mãe. No entanto, após realizado o exame de corpo de delito ficou comprovado a impossibilidade de realização do aborto, pois

¹⁰ No ordenamento jurídico brasileiro, o indivíduo condenado terá sua liberdade restringida. Porém, há ordenamentos jurídicos, como de alguns estados do EUA, em que a condenação pode levar a pena de morte, situação gravíssima em que um inocente pode ter sua vida ceifada.

¹¹ LOFTUS, Elizabeth. Criando Falsas Memórias. *Revista Científica American*, ano 3, n. 277, 1997, p.70.

Beth jamais havia engravidado, bem como tido qualquer relação sexual, uma vez era virgem, segundo os resultados da perícia médica¹². Assim, as recordações de Beth sendo violentada pelo seu pai representam as falsas memórias produzidas por induzimento, isto é, um fator externo que influenciou na falsificação da memória no momento da evocação.

No Brasil, as primeiras constatações do fenômeno das falsas memórias relacionadas com denúncias de abuso sexual infantil, não surgiram de investigações criminais, nem tão pouco de provas testemunhas produzidas no juízo criminal. A percepção da existência de falsas memórias de abuso sexual infantil ocorreu primeiramente nas Varas de Família. Na década de 90, houve inúmeros processos judiciais referentes a guarda de crianças, nos quais o fundamento para o pleito de guarda e/ou proibição de visitação dos genitores eram denúncias de abuso sexual das crianças realizado pelos pais. No entanto, no decorrer dos processos, por meio de perícias e pareceres elaborados por profissionais da psicologia e serviço social, utilizando de técnicas adequadas, ficou demonstrado a contaminação da memória verdadeira das crianças, por falsas memórias, ou seja, as crianças foram induzidas a lembrarem de fatos que nunca ocorreram, inclusive pelos próprios pais.

É nesse contexto que surge o debate sobre a necessidade de elaboração de normas de proteção dos filhos, bem como punições aos pais que denegrissem a imagem do outro genitor para os filhos, surgindo, assim, a Lei de Alienação Parental.¹³ É importante destacar que as falsas memórias não se confundem com as mentiras. No caso da mentira o indivíduo tem consciência que o evento não aconteceu, há uma dissimulação. Em contrapartida, nas falsas memórias as pessoas estão convencidas, muitas vezes de forma absoluta, que as suas recordações são verídicas, inclusive em termos de grau de certeza, confiança e convicção, a recordação de acontecimentos falsos é tão grande como a de acontecimentos verdadeiros, muitas vezes sendo até maior. A escuta desatenta de um testemunho falsificado gera uma enorme dificuldade para o ouvinte discernir se está perante uma descrição verdadeira dos fatos ou se está perante a uma memória falsa, diferente do testemunho mentiroso que é mais fácil de ser percebido.

Existe a falsificação da memória de forma espontânea, influenciada principalmente pela imaginação do indivíduo, que agrega de forma voluntária elementos fantasiosos ao seu depoimento, o que não é o escopo do presente trabalho. Contudo, em regra a formação de uma falsa memória depende de estímulo. Assim, na maioria das vezes as falsas memórias são

¹²LOFTUS, op.cit.,p.71/74.

¹³CALÇADA, Andreia. *Perdas irreparáveis: alienação parental e falsas acusações de abuso sexual*. 2.ed. Rio de Janeiro: Publít, 2014, p. 30.

desenvolvidas sob influência de fatores externos, como por exemplo por meio da indução, seja essa indução por fornecimento de informações falsas ao indivíduo, que contaminará sua memória, seja essa indução pela realização de perguntas dirigidas, posto que as perguntas dirigidas, fechadas, frequentemente influenciam a resposta dos indivíduos, principalmente os indivíduos mais sugestionáveis, como as crianças.

A emoção também é um fator influenciador na formação da memória. Segundo Gesu¹⁴, a tendência da mente humana é recordar tão somente a emoção vivenciada no momento do acontecimento, deixando de lado os detalhes sórdidos, os quais são extremamente importantes para analisar a ocorrência do fato delituoso. Além da emoção outro fator que propicia a formação de falsas memórias é o decurso do tempo, isto é, quando maior o lapso temporal entre a apreensão, armazenamento da informação e sua evocação, maior é a falibilidade da memória. Esse fator externo é frequente nas investigações criminais, pois não é incomum que um fato delituoso tenha sua persecução penal protelada no tempo, de forma que muitas vezes uma testemunha vai depor em audiência sobre fatos ocorridos a anos atrás. O decurso do tempo é prejudicial as testemunhas adultas, porém ele é mais gravosonas crianças, que por sua própria constituição bio-psicológica, tem uma percepção temporal distinta do decurso cronológico do tempo.

Por fim, o fator externo de falsificação da memória de maior relevância e influência no momento de evocação das informações, principalmente em depoimentos infantis, é a entrevista dirigida. A linguagem e o método utilizado pelo entrevistador podem, e geralmente sugestionam o depoente a responder o que ele acredita ser adequado, ser o que o entrevistador quer ouvir, e não necessariamente o que ocorreu de fato. A repetição reiterada das mesmas perguntas no decorrer do depoimento; o tom de voz do entrevistador, seja ele amigável ou intimidador; e expressões que induzem a um estereótipo, interiorizam no depoente qual informação o seu entrevistador deseja ouvir, sendo assim, o depoente pode afirmar fatos, circunstâncias e detalhes nunca ocorridos, por acreditar de forma inconsciente que eram verdadeiros. O uso de perguntas fechadas, indicando características do suspeito, cores e modelos das vestimentas e objetos presentes no local, também são sugestíveis, assim como o status do entrevistador que tem fundamental importância.

¹⁴GESU, op.cit., p.72.

3. TÉCNICAS CAPAZES DE MINIMIZAR AS FALAS MEMÓRIAS E O MOMENTO ADEQUADO PARA COLHEITA DO DEPOIMENTO INFANTIL

A complexidade do processo mnemônico, no qual a memória pode ser falificada em diversas etapas distintas, bem como a impossibilidade de controle de fatores interno, inviabiliza a erradicação de falsas memórias. No entanto, é possível minimizar a ocorrência de falsificação da memória oriunda de fatores externos. Dessa forma, o desenvolvimento de técnicas e medidas dirigidas especificamente para cada fator externo influenciador na etapa de evocação da informação armazenada podem reduzir significativamente a falsificação da memória, dando assim, mais credibilidade para prova testemunhal e depoimento pessoal da vítima.

Um poderoso fator externo que propicia a produção de falsas memórias é a sugestionabilidade, isto é, a tendência que alguns indivíduos, principalmente crianças, tem de incorporarem informações de fontes externas nas suas recordações pessoais. A influência da sugestionabilidade na recordação do crime pela vítima pode ser atenuada pela técnica da entrevista cognitiva, a qual é organizada em cinco etapas: a construção do *rapport*, a recriação do contexto original, a narrativa livre, o questionamento e o fechamento.¹⁵ A entrevista cognitiva, baseada em conhecimentos da Psicologia Cognitiva e da Psicologia Social, foi desenvolvida por Edward Geiselman e Ronald Fisher¹⁶, como alternativa aos procedimentos tradicionais de interrogatório. O principal objetivo dos autores foi obter depoimentos ricos em detalhes, com maior precisão das informações, e redução da formação de falsas memórias.

As primeiras fases da entrevista cognitiva, a construção do *rapporte* a recriação do contexto original, possibilita a criação de um ambiente confortável para que o depoente recrie mentalmente o cenário do crime, posto que a reconstrução fictícia do contexto em uma atmosfera psicológica favorável gera recordações com maiores detalhes, potencializando quantitativa e qualitativamente as informações buscadas. Embora essas fases sejam comprovadamente as que produzem mais efeitos positivos na entrevista cognitiva, não são adequadas para oitiva de vítimas de abuso sexual, principalmente crianças, pois podem gerar um processo de revitimização ao colocarem a vítima traumatizada no contexto e “cenário do

¹⁵ NYGAARD, M. L.C, FEIX, L. F e STEIN, L.M. Contribuições da psicologia cognitiva para a oitiva da testemunha: avaliando a eficácia da entrevista cognitiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, nº 61, ano 14.

¹⁶ STEIN, Lilian M. e NYGAARD, Maria Lúcia C. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais - IBCCRIM*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, nº 43, ano 11, p.210.

crime”. Assim, as duas primeiras etapas da entrevista cognitiva, apesar de produtivas devem ser afastadas na entrevista com crianças vítimas de abuso sexual.

Na terceira fase, narrativa livre, a testemunha é convidada a relatar tudo o que conseguir lembrar, todas as informações são fornecidas espontaneamente pelo depoente de forma livre, sem imposição de nenhuma ordenação cronológica ou gradual das informações. Esse procedimento deve ser feito sem qualquer interrupção. A técnica da narrativa livre praticamente elimina a formação de falsas memórias no momento da evocação, pois o entrevistador não produz qualquer influência verbal no relato da vítima. Após o relato livre, inicia-se a parte interrogativa da entrevista, na qual são realizadas perguntas abertas, somente com base nas informações recordadas pela testemunha no momento da narrativa livre, isto é, nenhum dado ou elemento que não foi narrado pela vítima pode aparecer nas perguntas.

Na última fase, fechamento, o entrevistador incentiva o depoente a narrar os fatos em diferentes ordens, começando por exemplo do fim até se chegar ao início do fato narrado, estimulando a recordação e ao mesmo tempo verificando a lógica e a repetição coesa do que fora relatado¹⁷. Uma entrevista cognitiva bem conduzida reduz significativamente as chances de falsificação da memória por sugestão externa, uma vez que os entrevistadores são treinados a questionarem os depoentes de forma neutra e clara, sem imprimir nas perguntas suas percepções pessoais e pré-concebidas do caso, evitando perguntas fachadas, além de também serem treinados a monitorarem suas próprias condutas evitando intervenções potencialmente tendenciosas.

Além de técnicas da entrevista cognitiva outro aspecto indispensável para minimizar a formação de falsas memórias é o momento em que essa entrevista cognitiva será realizada para colheita do depoimento da vítima, em especial a criança vítima de abuso sexual. O decurso do tempo entre a apreensão e evocação da informação é um facilitador da falsificação da memória, como anteriormente analisado. Portanto, o momento adequado para a oitiva da vítima é quando o Estado, por meio dos seus agentes públicos, em especial a autoridade policial, toma conhecimento do suposto crime de abuso sexual contra criança, ou seja, a vítima deve ser ouvida imediatamente na fase pré-processual.

A oitiva da vítima no início do inquérito policial visa reduzir a falsificação da memória pelo decurso do tempo, pela sugestibilidade da vítima ao ter contato com outros elementos de provas e principalmente pela forma como a vítima é inicialmente inquirida pelos investigadores. Quanto a esse último fator, reconstrói-se a ideia de que a maioria dos

¹⁷Ibidem., p.218.

entrevistadores, que realizam o depoimento tradicional, não tem qualificação e capacidade técnica para realizar depoimentos sem danos, especialmente quando ocorre na fase pré-processual. O artigo 156, inciso I, do Código Penal¹⁸ prevê que é facultado ao juiz ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, a adequação e proporcionalidade da medida.

A imediata realização oitiva de crianças que podem ter sido vítimas de abuso sexual, após a autoridade competente tomar conhecimento da prática delitiva, é medida relevante para evitar a contaminação, por fatores externos, das lembranças sobre os fatos ocorridos. O requisito da urgência se caracteriza pelos efeitos devastadores do decurso do tempo na evocação da memória, em especial de crianças, bem como pela necessidade da preservação emocional da criança durante a persecução penal. A prova oral produzida antecipadamente é medida tanto necessária para garantir a maior credibilidade do depoimento da criança, quanto adequada e proporcional, enquadrando-se nos requisitos exigidos pelo artigo supracitado.

A antecipação da colheita do depoimento da vítima não significa a violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Todos os princípios inerentes ao sistema acusatório serão devidamente observados, pois a proposta não é possibilitar a fundamentação de sentenças em elementos de informação, mas sim a produção de prova oral na fase pré-processual, prova antecipada. Já existe no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de produção probatória na fase pré-processual, ainda que de forma excepcional, uma vez que é admitida a prova antecipada. A sugestão para reduzir os efeitos do decurso do tempo nas recordações das vítimas é usar a prova antecipada como regra geral no processamento de crime sexual contra crianças.

A proposta de tornar a prova antecipada uma regra nos crimes e nas circunstâncias supracitadas não contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado no verbete sumular de nº45519, o qual prevê expressamente que a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo. A relevância e urgência da prova oral antecipada não se justificam por si só pelo mero decurso do tempo, mas por todos os efeitos concretos que o decurso do tempo provocam na formação da

¹⁸BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941*. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941 e retificado em 24 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 set.2019.

¹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2010. *Súmula nº455*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=455&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 10 set.2019.

memória de crianças vítimas de abuso sexual. Além disso, a preservação da criança, considerando a proteção integral e o melhor interesse da criança, é prioridade constitucional absoluta, preconizada no artigo 227 da Constituição Federal²⁰.

Além do momento da colheita da prova oral, transferida para fase pré-processual, e da aplicação de técnicas da entrevista cognitiva, buscando sempre um depoimento sem dano, é importante fixar como competente para processar e julgar os delitos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes o Juízo da Infância e Juventude, pois esse juízo é mais sensível às peculiaridades do desenvolvimento psicológico, emocional e social de crianças e adolescentes do que os juízos criminais. Assim, o processamento realizado no Juízo da Infância e Juventude tende a minimizar a revitimização da criança e os danos morais geralmente gerados quando se está envolvido, direta ou indiretamente, em uma persecução penal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente²¹ estabelece em seu artigo 148a competência da Justiça da Infância e da Juventude para:

- I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;
 - II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;
 - III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;
 - IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;
 - V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;
 - VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;
 - VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.
- Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:
- a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;
 - b) conhecer de ações de destituição do pátrio poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda; (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
 - c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;
 - d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do pátrio poder familiar; (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
 - e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;
 - f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;
 - g) conhecer de ações de alimentos;

²⁰ BRASIL. *Constituição Federal*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

²¹ BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13, out. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.

O conhecimento, processamento e julgamento de crimes de abuso sexual cometidos por adultos contra crianças e adolescentes não está expressamente previsto no artigo supracitado, porém é considerado uma competência adicional, pois o rol do artigo 148 do ECA não é um rol taxativo, posto que não abarca todas as hipóteses de vulnerabilidade da criança e do adolescente. As matérias que tem a competência da Justiça da Infância e da Juventude dispostas no ECA são meramente exemplificativas, sendo possível, portanto, a ampliação de hipóteses que envolva violação de direitos dos menores de idade.

O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal²², superou seu antigo entendimento de que o rol do artigo 148 do ECA era taxativo²³. A jurisprudência anterior do STJ justificava a incompetência pela ausência de permissivo legal para o julgamento de feitos criminais no âmbito do Juízo da Infância e da Juventude, fundamentando que o atribuição concedida aos Tribunais pela Constituição Federal, para disciplinar sua organização judiciária, não lhes dava autorização para revogar, ampliar ou modificar disposições sobre competência estabelecidas em lei federal²⁴.

Em observância a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a gestão da organização judiciária é atribuição do Tribunal de Justiça, a quem é facultado conferir ao Juízo da Infância e Juventude a competência adicional para julgamento dos processos criminais que envolvem delitos contra a dignidade sexual quando vitimadas crianças e adolescentes. Dessa forma, é faticamente possível e viável a proposta apresentada no presente trabalho para fixação do Juízo da Infância e Juventude para processar e julgar autores de crime de abuso sexual contra crianças.

CONCLUSÃO

A complexidade do processo de formação da memória demonstra que as falhas, seja de transitoriedade; de distração; de bloqueio; de atribuição errada; de distorção ou de persistência, podem ser geradas em qualquer das três etapas: apreensão, armazenamento e

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2017. *HC nº 128.542/RN*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13286143>. Acesso em: 10 set.2019.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2019. *AgRg no AgRg no HC nº 445.863/RS*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24226431/agravo-regimental-no-agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-agrg-no-hc-146823-rs-2009-0175266-4-stj/inteiro-teor-24226432>. Acesso em: 10 set.2019.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2013. *RHC nº 34.742/RS*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24047547/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-34742-rs-2012-0259488-5-stj?ref=serp>. Acesso em: 10 set.2019

evocação, falhas essas que comprovam a falibilidade das lembranças, e conseqüentemente das provas orais que tem por finalidade a reconstrução de fatos vivenciados. Considerado a relevância da prova oral para fundamentação das decisões judiciais, em particular as sentenças condenatórias que têm o condão de privar o indivíduo de seu direito fundamental de liberdade, é essencial que o poder judiciário perceba a existênciada falsificação da memória nas provas orais, e a partir disso adote medidas adequadas para minimizar as conseqüências jurídicas que tais provas provocam nos jurisdicionados, em especial aqueles condenados injustamente.

Os recentes estudos da psicologia cognitiva e psicologia social demonstram claramente o fenômeno das falsas memórias no relato testemunhal, principalmente de crianças, por influência de fatores externos que sugestionam o relato do depoente. Os fatores mais impactantes são o transcurso do tempo; a sugestionabilidade; o viés do entrevistador e o subjetivismo do magistrado. O exame sobre a falsificação de lembranças aplicada à área jurídica, constitui uma importante ferramenta para evitar que pessoas inocentes sejam investigadas, presas e condenadas com base unicamente em provas orais ou reconhecimento pessoal, que conforme verificado no presente trabalho, são vulneráveis e passíveis de sofrerem contaminações.

A aplicação da técnica de entrevista cognitiva no âmbito jurídico, não exatamente em seus moldes originais, mas em sua essência de técnica investigativa é uma alternativa importante para a redução da incidência de falsas memórias nos relatos das crianças supostamente vítimas de violação sexual. Na entrevista cognitiva infantil, as crianças irão falar ou demonstrar por meio de desenhos, gestos, brincadeiras e outras comunicações não verbais a ocorrência de determinado fato. Além das técnicas que compõem a entrevista cognitiva, outra medida que pode ser adotada para reduzir a contaminação da memória é a antecipação da oitiva da vítima, isto é, a entrevista cognitiva sugerida será realizada no momento pré-processual, utilizando do instituto da prova antecipada.

Por fim, também é salutar fixar como juízo competente para processar e julgar os crimes sexuais contra crianças o Juízo da Vara da Infância e Juventude, posto que o magistrado e demais serventuários dessa vara especializada estão acostumados no tratamento diferenciado oferecido às crianças e aos adolescentes, bem como são mais sensíveis às peculiaridades da vulnerabilidade presente nos indivíduos menores de idade, razão pela qual instruíram e julgaram melhor os crimes de abuso sexual contra crianças, resguardando os princípios da proteção integral e da absoluta prioridade de proteção à criança e ao adolescente.

Espera-se que este breve estudo possa fomentar mais discussões sobre a vulnerabilidade da prova oral, a necessidade de desenvolvimento de técnicas e mecanismos capazes de minorar o processo de falsificação da memória, bem como a necessidade de terem os entrevistadores e julgadores a sensibilidade pela condição falível das vítimas, principalmente quando tomadas pela emoção. Por fim, busca-se por um processo e julgamento justo, calcados nas garantias constitucionais.

REFERÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2010. *HC nº 97129*. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+97129%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+97129%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hdhy3pb>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal, 2017. *HC nº 128.542/RN*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13286143>. Acesso em: 10 set.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça, 2019. *AgRg no AgRg no HC no 445.863/RS*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24226431/agravo-regimental-no-agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-agrg-no-hc-146823-rs-2009-0175266-4-stj/inteiro-teor-24226432>. Acesso em: 10 set.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça, 2013. *RHC no 34.742/RS*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24047547/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-34742-rs-2012-0259488-5-stj?ref=serp>. Acesso em: 10 set.2019.

_____. *Constituição Federal*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 set.2019.

_____. *Decreto-lei nº 3689*, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941 e retificado em 24 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 mai. 2019.

_____. *Lei no 8.069*, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13, out. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

CALÇADA, Andreia. *Perdas irreparáveis: alienação parental e falsas acusações de abuso sexual*. 2.ed. Rio de Janeiro:Publit, 2014.

CORDEIRO, Franco. *Procedimiento penal.v.2*. Santa Fé de Bogotá: Temis, 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson M. de. Glosas ao Verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. In: *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 4, 2004.

DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. Porto Alegre: Lúmen Júris, 2010.

FEIX, Leandro da Fonte. *Efeito da emoção na memória de crianças*. 2008. Dissertação de mestrado em Psicologia Social – Psicologia – PUCRS, 2008, Porto Alegre.

FUSTER, J. Arquitetura da Rede. *Revista Viver Mente e Cérebro: Edição Especial*, São Paulo, n. 2, 2006, p.27.

IZQUIERDO, Iván. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2002.

LOFTUS, Elizabeth. Criando Falsas Memórias. *Revista Scientific American*, ano 3, n. 277, 1997.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, V. I e II, 4.ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Direito Processual Penal*, 9.ed, São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Introdução crítica ao processo penal – Fundamentos da instrumentalidade garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MORAES, Evaristo de. *O testemunho perante a justiça penal*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939.

NYGAARD, M. L.C, FEIX, L. F e STEIN, L.M. Contribuições da psicologia cognitiva para a oitiva da testemunha: avaliando a eficácia da entrevista cognitiva. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais* (IBCCRIM). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, nº 61, ano 14.

PINTO, A. C. Recordações verídicas e falsas: Avaliação de alguns factores. *Psicologia, Educação e Cultura*, 2002. Disponível em: <https://www.fpce.up.pt/docentes/acpinto/artigos/18_recordacoes_falsas.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2019.

PISA, Osnilda. *Psicologia do Testemunho: os riscos na inquirição de crianças*. 2006. Dissertação de mestrado em Psicologia Social e da Personalidade, orientadora Lilian M. Stein. Psicologia – EDIPUCRS, 2006, Porto Alegre.

SANTOS, Renato Favarin dos ; STEIN, Lilian Milnitsky. A influência das emoções nas falsas memórias: uma revisão crítica. In: *Psicologia*, USP: V.19, no.3. 2008

SCHACTER, Daniel L. *Os sete pecados da memória: como a mente esquece e lembra*. Tradução Sueli A. Gunn. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

STEIN, Lilian M. e NYGAARD, Maria Lúcia C. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais - IBCCRIM*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 43, ano 11, 2003

_____. e PERGHER, Giovanni K. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. In: *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 2001, 14(2).

_____ e Colaboradores. *Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: ARTMED, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal 3*. 31. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.