

Artigo recebido em 29.03.2019 / Aprovado em 15.05.2019

A OITIVA DO MENOR DE IDADE, CONFORME A LEI 13.431/17 E A SUA POSSÍVEL CONTRIBUIÇÃO PARA A REDUÇÃO DAS FALSAS MEMÓRIAS EM CRIMES QUE NÃO DEIXAM VESTÍGIOS.

THE HEARING OF MINORS, ACCORDING TO THE LAW 13.431/17 AND THEIR POSSIBLE CONTRIBUTION TO THE REDUCTION OF FALSE MEMORIES IN CRIMES THAT LEAVE NO TRACE.

Giovanna Helena Monteiro Ferraz Morais Perius¹

Igor de Andrade Barbosa²

RESUMO

O presente artigo discorre acerca da fragilidade da prova testemunhal, - especialmente no que diz respeito aos crimes que não deixam vestígio-, em decorrência do fenômeno das falsas memórias, o qual possui maior probabilidade de surgimento em mentes infantis. Desta forma, tem como o objetivo analisar de que forma a lei alteradora do ECA nº 13.431 de 4 de abril de 2017, a qual prevê o depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de infrações penais, contribui para a redução da incidência do referido fenômeno durante a instrução criminal. A conclusão de que o dispositivo legal, em razão da adoção de procedimentos específicos e apurados para a colheita do

¹ Discente do Curso de Direito da Faculdade Católica do Tocantins. E-mail: gioperius@hotmail.com

² Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pelo Programa de Mestrado em Direito da Universidade Candido Mendes - UCAM. Especialista em Direito nas Relações de Consumo - UCAM. Especialista em Direito da Concorrência e Propriedade Industrial- UCAM. Diretor e Membro do Conselho Editorial da Revista Tribuna da Advocacia da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil do Tocantins. Professor e orientador da graduação (bacharelado) do curso de Direito da Universidade Candido Mendes - Ipanema (licenciado). Professor da graduação e da pós-graduação do curso de Direito da Faculdade Católica do Tocantins – UBEC. E-mail: igor.barbosa@catolica-to.edu.br

depoimento do menor de idade, contribui para um testemunho mais fidedigno à realidade, foi alcançada através de abordagem qualitativa e pesquisa bibliográfica em doutrinas e artigos, além de pesquisa documental em leis e jurisprudências.

Palavras-chave: Depoimento especial; Falsas memórias; Menor de idade.

ABSTRACT

This article discusses the fragility of testimonial evidence, especially with respect to crimes that leave no trace, as a result of the phenomenon of false memories, which is more likely to arise in children's minds. Thus, its objective is to analyze how the Law of ECA no. 13.431 of abril 4, 2017, which provides for the special testimony of children and adolescents who are victims of criminal offenses, contributes to the reduction of the incidence of this phenomenon during the criminal investigation. The conclusion that the legal provision, due to the adoption of specific and accurate procedures for the collection of the testimony of minors, contributes to a more reliable testimony to reality, was achieved through qualitative approach and bibliographic research in doctrines and articles, in addition to documentary research in laws and jurisprudence.

Keywords: Special testimony; False Memories; Minors.

INTRODUÇÃO

A prova testemunhal, atualmente, é concebida como maior meio probatório para a demonstração e comprovação de fatos ocorridos, os quais, por configurarem ilícito penal, ensejam instrução criminal para punição do agente causador do dano. Entretanto, a reconstituição dos fatos através de depoimentos se baseia exclusivamente na memória do declarante, a qual é extremamente volátil, podendo ser modificada em razão de elementos externos, como a sugestão de quem induz a reconstrução da situação ou, até mesmo, a evolução da maturidade pessoal, a qual leva o ser humano a interpretar os fatos de maneira diferente.

A memória do menor de idade, por ser ainda mais maleável do que a do adulto, deve ser preservada, a fim de que seu depoimento possa se tornar válido em juízo. Por

esta razão, a lei 13.341/17 estabelece procedimentos que protegem estas vítimas e testemunhas, para que os constrangimentos sejam evitados e as declarações sejam devidamente colhidas por profissionais preparados.

Em virtude disso, a pesquisa acerca dos benefícios propiciados pela referida lei se faz necessária, visto ser imprescindível a compreensão dos mecanismos supracitados para melhor valoração da prova testemunhal diante da falta de elementos materiais, principalmente no que diz respeito ao depoimento de menores, pois, diante da vultuosa quantidade de condenações baseadas, exclusivamente, na prova testemunhal, a valoração adequada do depoimento e a redução de contaminação testemunhal conduzem à justa condenação.

Destarte, o seguinte trabalho se destina a demonstrar inicialmente como o testemunho, ainda que extremamente importante, revela-se frágil a partir do fenômeno denominado falsas memórias. Em seguida, pretende analisar a possível contribuição da lei 13.431/17 na redução dessa fragilidade testemunhal existente em razão do referido fenômeno, por meio dos procedimentos estabelecidos em lei.

1. MEIOS DE CONTAMINAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL: AS FALSAS MEMÓRIAS

Em determinadas circunstâncias, diante da impossibilidade da análise de vestígios materiais, configurando o crime transeunte, as palavras da testemunha, bem como a do ofendido, revestem-se de elevada importância, visto que, a partir de sua análise, evidenciar-se-ão os fatos narrados na denúncia.

Nestes casos, os delitos cometidos em face de vítimas menores, principalmente no que tange aos delitos contra a dignidade sexual, elevam a prova testemunhal infantil à um patamar de credibilidade especial, em que suas declarações se revestem de caráter quase absoluto.

Sendo assim, diante da utilização da prova testemunhal como alicerce probatório nesta espécie de infração, principalmente no que tange aos delitos cometidos em face

de vítimas menores, faz-se oportuna a análise do principal elemento utilizado na reconstrução dos acontecimentos que serão narrados, a saber, a memória. Esta se configura como o principal ponto de controvérsia em matéria em credibilidade, haja vista a possibilidade de contaminação desse poderoso atributo humano. A este respeito, de acordo com Trindade (2011, *apud* Urani e Fernandes, 217, p. 81), “a memória é a capacidade de fixar, conservar, evocar e reconhecer os acontecimentos”.

Porém, a memória se manifesta de diversas formas e atua de maneiras distintas. A memória de trabalho, por exemplo, dura poucos segundos ou minutos, podendo ser utilizada na hora de gravar um número de telefone, ao contrário memória de curta duração, que persiste por algumas horas. Já a memória de longa duração, dependendo de vários fatores fisiológicos e externos, armazena por extensos períodos momentos e informações importantes para a vida do sujeito (BOCK, 2008).

O que faz com que uma memória se fixe em um nível no qual seja lembrada por mais tempo é a atenção dada para o evento no qual ela se origina e, no caso de não ocorrer a valoração desse, o próprio sistema nervoso fará a seleção, pois a evolução humana depende da atenção aos estímulos existentes (HUFFMAN; VERNROY, F.; VERNROY, M, 2003).

Huffman e Vernoy (2003) asseveram também que é nessa passagem de um estágio de curta para longa duração que surgem as falsas memórias. É possível que uma recordação esteja devidamente guardada na memória de longo prazo, mas o processo de recuperação dela distorça a lembrança, ou, então, o evento é armazenado juntamente com suposições ou inferências do agente, que posteriormente não poderão ser separadas daquilo que era puramente o acontecimento.

Sobre isso, Loftus desenvolveu um experimento para comprovar a possibilidade da criação de falsas memórias na mente de crianças através de declarações falsas de adultos em que confia, denominando-o “perdido no shopping” (1994). Nesse experimento, um adulto conhecido da criança dizia a ela que, quando era mais jovem, tinha se perdido em um shopping, sendo auxiliada por outro adulto e encontrada depois.

A criança deveria tentar lembrar os detalhes do ocorrido, refletindo sobre o assunto por algumas semanas e anotando em um caderno tudo o que recordasse sobre o evento. Com o passar das semanas, a criança não só lembrava do ocorrido como também contava detalhes sobre o incidente, adicionando emoções e sensações sentidas no dia. No final do experimento, revelavam-lhe que nunca houve tal situação.

Outra variação do experimento consistia em apresentar à criança três fatos, dois verdadeiramente ocorridos em sua infância, e um falso, devendo a criança escrever sobre os três durante certo período e, ao final, responder qual deles era o evento falso. Destarte, não raras as vezes, o evento falso era tido como verdadeiro. Loftus concluiu então pela real possibilidade de indução de falsas memórias de maneira simples.

Sendo assim, tendo em vista a existência constante de estímulos do cotidiano de toda a população, o armazenamento de dados na memória se torna algo constante, sendo as falsas memórias, portanto, fenômeno comum, apresentando-se nas mais diversas formas e podendo acarretar desvios de relatos em juízo. Tais desvios dependem de vários fatores de contaminação e, tendo em vista a maleabilidade da mente de crianças, estas mais facilmente conseguem criar falsas memórias, tal como comprovado pelo experimento de Loftus.

Uma falsa memória cotidiana pode passar despercebida, sem qualquer influência negativa na realidade pessoal ou de terceiros. Entretanto, quando a falsa memória enseja condenações, ela acarreta injustiças, devendo ao máximo ser evitada. É interessante, neste ponto, evocar o caso da escola Base, principal exemplo brasileiro de como as falsas memórias prejudicam a vida, não só de quem imagina sofrer violência, como também do terceiro acusado.

Neste caso, em 1994, duas mães de alunos que estudavam na escola Base denunciaram os donos da instituição e o motorista da van que levava as crianças ao colégio por abuso sexual de menores. De acordo com as responsáveis, as crianças pronunciavam expressões de cunho sexual e declararam que “os tios” haviam feito coisas com elas. De imediato as mães assimilaram os fatos e realizaram denúncia.

A mídia, ao saber do caso, imediatamente espalhou falsas informações sobre o caso, inclusive suscitando que os acusados teriam transmitido o vírus HIV para as crianças. Antes mesmo de qualquer depoimento formal, o delegado se manifestava na mídia, afirmando a culpabilidade. Entretanto, em que pese as investigações realizadas, nunca foi encontrada qualquer prova que incriminasse os acusados.

Ademais, a forma de inquirição das crianças, aliada a toda a pressão exercida pelos pais, fazia com que elas criassem mais informações falsas e, somando-se isso à toda cobertura midiática, o Brasil inteiro fora alvo de uma histeria coletiva por uma possível falsa memória. Lopes Jr. (2016, p. 398) explica que

Impressiona a forma como foram conduzidos os depoimentos e a verdadeira indução ali operada. As perguntas eram fechadas e induziam as respostas, quase sempre dadas pela criança (recordemos, com 4 anos de idade) através de monossílabos (sim e não) ou, ainda, respostas que consistiam na mera repetição da própria pergunta.

Naquele contexto, onde a indução era constante, e a pressão imensa, é elementar que as duas crianças sob holofote fantasiavam e também buscavam corresponder às expectativas criadas pelos adultos e pelo contexto.

O caldo midiático criado e a desastrosa condução da investigação policial foram fundamentais para a inflação da imaginação das crianças e até das duas mães (sendo que uma delas era a principal fonte de tudo). A forma como foi conduzida a investigação policial (especialmente na oitiva das crianças envolvidas) serviu como um conjunto de exercícios imagéticos para alimentar as supostas vítimas. As consequências foram trágicas.

Com isso, demonstra-se a constituição das falsas memórias e a facilidade no seu surgimento, devendo tal fenômeno ser levado em conta nos depoimentos de vítimas e testemunhas de crimes, principalmente nos casos em que menores de idade são envolvidos, de forma a evitar condenações injustas e a preservar o devido processo legal.

1.1. Fatores de surgimento e a influência das falsas memórias no processo penal

A contaminação por memórias é tida como fator comum a todo ser humano e passível de ocorrência com certa facilidade, em razão da impossibilidade de se manter uma memória integralmente armazenada sem qualquer influência ou cortes - gerados pelo próprio processo natural de conservação dos acontecimentos cotidianos.

A testemunha e a vítima, portanto, não são imunes à contaminação de suas declarações, voluntária ou involuntariamente, e, ao levar a prova testemunhal como base fática de diversas condenações atuais, toda cautela possível deve ser tomada para que seja evitada uma distorção da realidade que culmine em julgamentos injustos. Sobre a ocorrência das falsas memórias no processo criminal, Di Gesu (2014, p. 170) esclarece:

O crime é uma reconstrução do passado. Este, para ser reconstruído, na grande maioria das vezes, até mesmo pela ausência de outros elementos de prova [...] depende da memória de quem os narra. E o processo mnemônico, por sua vez, não é fidedigno a realidade. Isso porque a fantasia e a criação ficam encarregadas de preencher as lacunas da memória com experiências verdadeiras, contudo, decorrentes de outros acontecimentos e até mesmo com experimentos nunca vivenciados (falsas recordações).

Perante a constatação da recorrente possibilidade da existência das falsas memórias em relatos de testemunhas e vítimas, é imprescindível a demonstração de como esse fenômeno afeta diretamente a instrução criminal, abordando seu surgimento a partir do aspecto temporal e da metodologia de inquirição

Inicialmente, é importante ressaltar que o tempo é o principal fator de alteração memorial, pois o espaço temporal a que se sujeita a informação pode sofrer alterações, internas e externas, afetando a memória armazenada. Loftus, maior pesquisadora sobre as falsas memórias afirma que “Ao longo do tempo, memórias mudam, e quanto mais o tempo passa, mais mudanças e distorções podem surgir. Como novos eventos

acontecem, a mente incorpora os fatos adicionais e detalhes, e a memória original gradualmente metamorfoseia”. (LOFTUS, 1994, p. 46, tradução nossa).

Desta feita, torna-se oportuno suscitar o princípio da razoável duração do processo, presente no processo penal, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

Tal princípio deve ser efetivado diante de uma dupla perspectiva. Primeiramente, o processo criminal, como forma de efetivação de justiça, deve ser apto a fornecer uma resposta rápida àqueles que necessitam, não podendo ser fornecida a qualquer tempo. Por outro lado, é necessário respeito aos direitos do réu, devendo ser levada em consideração a necessidade de garantia ao contraditório e à ampla defesa. Por conseguinte, conclui-se que, sem desrespeitar os direitos garantidos ao réu, deve-se sempre prezar pela rapidez nos procedimentos criminais para evitar a contaminação memorial por transcurso do tempo, promovendo a justiça e reparação à vítima (DI GESU, 2017).

Neste sentido, é oportuno salientar que os Tribunais Superiores não estão alheios ao fenômeno discutido, pois recente Recurso em Habeas Corpus nº 64.086, julgado no Superior Tribunal de Justiça pelo Relator Min. Nefi Cordeiro, apresentou como base teórica os apontamentos sobre os estudos em questão:

É indubitoso que a memória humana é suscetível de falhas com o decurso do tempo, não se podendo, pois, esperar que as testemunhas que irão depor sobre os fatos objeto da imputação conservem em sua mente os detalhes sobre aquilo que eventualmente sabem, enquanto o acusado permanece alheio à persecução penal deflagrada em seu desfavor.

[...]

Fato é que há inúmeros estudos demonstrando que **a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e por fim, se tornar inacessível quando comparada à essência do evento.** Ao mesmo tempo, **as falsas memórias podem ser mais resistentes do que as verdadeiras,** com relatos mais vívidos em testes de recordação (REYNA, V. F., & LLOYD, F.. F. Theories of false memory in children and adults. *Learning and Individual Differences*, 9, 1997, 95-123).

Desse modo, é natural sustentar que "as contaminações a que está sujeita a prova penal podem ser minimizadas através da **colheita da prova em um prazo razoável**, objetivando-se suavizar a influência do tempo (esquecimento) na memória", bem como "a *gravação das entrevistas* realizadas na fase pré-processual, [...], [o que] permite ao juiz o acesso a um completo registro eletrônico da entrevista" (LOPES JR, Aury; DI GESU, Cristina Carla. *Prova penal e falsas memórias*: em busca da redução de danos. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 15, n. 175, p. 14-16, jun. 2007).

Desta feita, em síntese, percebe-se que a qualidade testemunhal possui interferência direta do transcurso temporal, sendo a corruptibilidade memorial amenizada através da colheita dos testemunhos em prazo razoável, pois quanto menor o lapso temporal entre o delito criminoso e as declarações, menor a possibilidade de influência de falsas memórias (SOUZA, 2012).

Não obstante, além do decurso do tempo, a principal forma de contaminação testemunhal, atualmente, dá-se pela linguagem e pelo método do entrevistador. O entrevistador, ao conduzir o relato da testemunha, não raras as vezes leva o entrevistado a imaginar fatos que nunca ocorreram ou a macular memórias armazenadas. Nesse âmbito, por ser o testemunho infantil dotado de maleabilidade, por consequência, acaba sendo o mais afetado por abordagens inadequadas (SEGER, LOPES JR., 2012).

Esta alteração causada por entrevistadores pode se dar, inclusive, em se tratando de psicólogos e terapeutas que, ao tentar auxiliar seus pacientes, acaba por os induzir a lembrar fatos que nunca ocorreram, ocasionando as falsas memórias. Na interpretação de sonhos, por exemplo, o entrevistador pode refletir suas próprias crenças e preconceitos, e o paciente, por estar suscetível a aceitar aquilo que o terapeuta diz, acaba formulando uma verdade inexistente (LOFTUS, 1994).

O entrevistador, além de poder interferir nas lembranças do paciente, pode também, em determinados casos, contribuir para sua *revitimização*, pois ao pedir que se lembre repetida vezes de fato traumático, fá-la vivenciar o sofrimento diversas vezes, causando desconforto e prejudicando suas declarações.

O desenrolar de processos que julgam casos de violência sexual contra crianças costuma trazer efeitos negativos às vítimas deste tipo de crime, como a revitimização. Trata-se do sofrimento emocional e psicológico infligido à criança pela lembrança do trauma, o que acontece quando ela é requisitada pelo sistema judiciário, por seguidas vezes, a relatar as circunstâncias e o ato em si a que foi submetida. A revitimização pode até mesmo atrapalhar as investigações: muitas vezes, quando submetidas a um modelo tradicional de tomada de depoimento, crianças e adolescentes sob frágil condição emocional omitem os fatos para evitar contato com a situação traumática e com agressores. (CHILDHOD BRASIL, 2006, s/p)

Sendo assim, destarte diversos outros fatores que contribuem para a alteração memorial, de certo esses são os mais comuns e os que possuem mais força para contribuir com a fragilidade da prova testemunhal, de forma que a lei 13.431 surgiu como recurso para tentar minimizar principalmente o fator de contaminação externa por indução do entrevistador.

2. A ESCUTA ESPECIALIZADA E O DEPOIMENTO ESPECIAL COMO FORMA DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E O ADOLESCENTE.

Diante da reiterada presença de vítimas menores de idade nos Tribunais brasileiros, e em razão da necessidade de se efetivar e aprimorar os mecanismos de proteção à criança e ao adolescente dispostos no ECA, a lei 13.431/17 vem como meio de estabelecer mecanismos protetivos às vítimas e às testemunhas menores a partir da cooperação entre agentes e órgãos e do estabelecimento de diretrizes às suas oitivas.

Esse dispositivo procura assegurar e garantir aquilo previsto no artigo 227, caput e §4º, da Constituição Federal, e o artigo 226, caput e §8º, da mesma Carta Magna, os quais dispõem que

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

[...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Importante ressaltar que, segundo o artigo 2º Estatuto da Criança e do Adolescente, “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” (BRASIL, 1990). Entretanto, a lei 13.431/17 em seu artigo 3º, parágrafo único acompanha a previsão de ampliação protetiva àqueles que possuem entre dezoito e vinte e um anos de idade já prevista no ECA, em seu artigo 2º, parágrafo único, no qual se lê que “nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade” (BRASIL, 1990).

Essa proteção à criança e ao adolescente, ou, em casos excepcionais, àquele que se encontre na faixa etária de dezoito a vinte e um anos, engloba, sucintamente, todos os casos de violência a que sejam submetidas, dispondo a lei sobre os casos de violência física, psicológica, sexual e institucional.

Nesse âmbito, a violência física é aquela que causa danos à integridade ou saúde corporal, promovendo sofrimentos; a violência psicológica, neste dispositivo, engloba as condutas discriminatórias, de depreciação e de desrespeito, como o *bullying*, a alienação parental e a submissão aos protegidos pela lei à crimes cometidos contra sua família; a violência sexual, por sua vez, é compreendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, incluindo-se ainda o tráfico de pessoas e a exploração sexual comercial; por fim, a violência institucional, a qual é responsável pela revitimização (BRASIL, 2017).

A todos aqueles submetidos a esses tipos de violências e englobados pela lei, são garantidas duas espécies de procedimentos para auxiliar na coleta do testemunho

ou de declarações da vítima: a escuta especializada e o depoimento especial, ambos ensejando a responsabilização dos autores de violência na esfera criminal sem causar danos colaterais às vítimas ou às testemunhas. A esse respeito Bueno (2017, p. 15) explica que

Pela redação atribuída pela Lei 13.431, de 2017, a oitiva dar-se-á obrigatoriamente, de duas maneiras: através da escuta especializada, que de acordo com a nova proposta deve ser realizada perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade; e através do depoimento especial, onde a oitiva da criança ou adolescente vítima ou testemunha far-se-á perante autoridade policial ou judiciária.

De acordo com a lei, o depoimento especial será colhido através da escuta da vítima ou da testemunha menor de idade em local preparado especialmente para essa finalidade e por profissional adequado, que esclarecerá, antes do início do procedimento, os direitos do declarante e o procedimento de realização da sua escuta, sendo vedada a leitura da denúncia.

O depoimento será gravado em áudio e vídeo, sendo transmitido para a sala de audiências para que o juiz e as partes tomem conhecimento das declarações, sendo possível o afastamento do acusado da sala se sua presença prejudicar o relato da vítima ou da testemunha. Ressalta-se ainda que o artigo 12, §1º, autoriza a vítima ou a testemunha a dispensar o depoimento especial e prestar depoimento diretamente ao juiz.

Desta feita, apresentados os principais aspectos da lei 13.431/17, percebe-se a tentativa de auxiliar na melhor colheita do testemunho infantil a partir de técnicas especializadas, preservando a criança/adolescente vítima ou testemunha, reduzindo o dano causado pela violência e resguardando-as física e psicologicamente.

2.1. Depoimento especial e redução da fragilidade da prova testemunhal

Em que pese a tomada do depoimento infantil com certas ressalvas, nos crimes transeuntes, principalmente no tocante aos crimes contra a dignidade sexual, quando o único meio probatório existente consiste na palavra da vítima menor, essa se reveste de valor absoluto. Este é o entendimento dos Tribunais Superiores em suas jurisprudências, conforme é possível observar no excerto abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO E SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. **ESPECIAL VALOR PROBANTE** DAS PALAVRAS DA **VÍTIMA**, CORROBORADAS PELAS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO. **DEPOIMENTOS** TESTEMUNHAIS E DEMAIS PROVAS DANDO CONTA DO ESTUPRO PRATICADO PELO APELANTE. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. IMPROVIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA ESCORREITA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A narrativa da **vítima**, apesar de bastante combatida pela defesa, se reveste da qualidade de importante elemento de prova, sobretudo quando corroborada por outros elementos de convicção produzidos no curso da instrução criminal (laudo pericial e **depoimentos** testemunhais). II – Dosimetria da pena elaborada pelo juízo de primeiro grau de forma fundamentada e baseada nas provas dos autos. Manutenção. III - Apelação Conhecida e improvida. (TJ-AL, 2017, online)

Com isso, o depoimento especial trazido pela lei 13.431/17, por meio de seus procedimentos, visando a proteção e a garantia dos direitos da vítima e da testemunha menores de idade, veio como forma de contribuir para uma melhor oitiva do menor de idade, diante da dificuldade de tomada de seu depoimento, seja por fatores externos - através de intimidação pelo local ou entrevistador -, seja por fatores internos - inerentes ao próprio ser infantil.

Essa lei, mediante procedimentos especiais, constitui-se em um meio de alcançar a proteção da criança e do adolescente estabelecida em lei, garantindo inclusive o princípio da dignidade da pessoa humana (SILVA, 2015). Esse tratamento

diferenciado trazido pelo dispositivo faz parte do dever do Estado de proteção à criança e ao adolescente, sendo fator de contribuição direta para a possível redução da incidência de falsas memórias, fator principal de contaminação das declarações de vítimas e testemunhas em sede judicial. Di Gesu (2014, p. 191) destaca a importância do depoimento especial alegando que

Ressalvado o conceito ultrapassado de busca da verdade real, há a preocupação no projeto em salvaguardar a memória da criança ou adolescente de ser inquirido, tanto dos efeitos maléficos do transcurso do tempo, quanto das sucessivas entrevistas, as quais [...], podem ser prejudiciais ao testemunho.

Sobre os efeitos do decurso do tempo, destaca-se o preceito, contido no artigo 11 do referido dispositivo, o qual apresenta que “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” (BRASIL, 2017). A previsão de produção antecipada de provas, por si só, evita o surgimento das falsas memórias por decurso de tempo, pois quanto mais rapidamente as declarações são colhidas, menor a possibilidade de esquecimento e de contaminação por influências externas (DI GESU, 2017).

Ademais, a previsão de oitiva feita por profissional especializado propõe evitar interferências nas declarações em razão de condução inadequada da oitiva. Entretanto, em que pese a evolução recorrente da condução do procedimento feita por pessoa adequada, as falsas memórias por condução do entrevistador ainda são possíveis. Este é o aspecto que proporciona uma elevada carga de crítica, tendo em vista não ser estabelecido na lei método de inquirição das vítimas e das testemunhas, deixando a cargo do profissional a técnica que por ele for considerada mais adequada.

Em razão desta subjetividade, as questões podem ser formuladas e direcionadas de forma equivocada, gerando com mais facilidade uma resposta falsa, dado ser frequente que, em um interrogatório comum, sejam feitas perguntas conduzidas, as

quais acarretam, apenas para responder à pergunta, lembranças que não existiam. Mira y López (2011, p. 149) exemplifica a problemática da seguinte forma:

Assim, por exemplo, se se pergunta a uma testemunha de que cor era a gravata que o acusado levava no dia em que foi autuado, sem antes lhe perguntar se levava ou não gravata e se a vira, formula-se uma pergunta de presunção que tem muitas probabilidades de ser respondida vagamente, mas admitindo, não obstante, de um modo implícito por parte da testemunha, a certeza de que o acusado levava gravata, o que não teria acontecido se antes lhe fosse feita a pergunta pertinente.

É por esta razão, inclusive, que os interrogatórios em juízo acarretam em *déficits* em depoimentos. O juiz e as partes não possuem o conhecimento necessário para a devida inquirição, realizando as perguntas do modo que acharem conveniente à instrução, visando obter a realidade dos fatos de acordo com a percepção da vítima e da testemunha. Entretanto, não considerando as peculiaridades da vítima/testemunha e, ao questionarem de forma condicionada, levando o interrogado a relatar algum fato inexistente.

Em razão disto, foram realizados estudos acerca de técnicas de entrevistas investigativas, os quais concluíram que a utilização da técnica de livre relato dos fatos pela criança é um dos meios adequados para se obter, de forma breve e precisa, um maior número de informações sobre o evento ocorrido, já que a falta de influência e interferência do entrevistador nas informações gera relatos mais fidedignos (FEIX, PERGHER, STEIN, 2009)

Outra técnica de interrogatório - apontada por Di Gesu (2014) como uma das técnicas mais interessantes por gerar informações mais fidedignas - consiste na livre narrativa do fato, devendo a testemunha ou a vítima contar sobre tudo o que ocorreu, inclusive informações parciais ou que parecem ser irrelevantes. Em seguida, haverá uma mudança de perspectiva, em que o interrogado narra a situação em outro lugar na cena do crime. Finalmente, a testemunha/vítima deverá apresentar os fatos em ordens diferentes, como, por exemplo, do fim para o começo.

Desta feita, em que pese a crítica à colheita do depoimento por terceiro, é certo que há a possibilidade de adoção de técnicas capazes de obter a informação necessária sem contaminar as memórias necessárias do sujeito que as relembra - conforme se discorreu, contribuindo para a redução da fragilidade da prova testemunhal.

A lei prevê também uma forma de organização diferenciada para a tomada das declarações, o que, na realidade, se observada em conjunto, proporciona um maior bem-estar à criança ou ao adolescente, garantindo que seu depoimento seja o mais puro possível. Ao proporcionar que a oitiva ocorra em sala especial, evitando o contato da vítima e agressor, a apreensão inerente ao relato dos fatos diminui, pois a vítima ou a testemunha se sentirá mais segura em relatar os fatos ante a ausência, no recinto, do causador do dano.

Nessa linha de argumentação, evita-se o desconforto da criança em depor num ambiente inapropriado, como o de uma corte judicial, e de depor perante o juiz, advogados e o perpetrador do abuso, que pode ser ou não uma pessoa com quem a criança tenha algum vínculo afetivo. Esse processo é transparente e protege a criança, contra fatores estressantes, inibidores, constrangimento, dando-lhe voz, uma vez que encontra-se em uma situação de assimetria do poder. (PADILHA, M. G. S., ANTUNES, M. C., 2009, Apud XAVIER, 2018, p.33)

No que concerne à recorrente presença de crimes transeuntes, em que, muitas vezes, apenas a palavra da vítima ou a de qualquer possível testemunha é o único meio probatório para demonstração da realidade dos fatos ocorridos, o depoimento sem danos se apresenta como instrumento capaz de auxiliar na melhor colheita possível deste relato, de forma a permitir uma condenação justa, baseada em declarações desprovidas de contaminações por induções ou subjetividades.

Com isto, percebe-se a contribuição direta proporcionada pelo depoimento sem dano, na medida em que, através de procedimentos especializados, permite que a criança e o adolescente, vítima ou testemunha de violência, possa relatar os fatos de maneira adequada, com a presença de um profissional especializado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise dos principais procedimentos previstos na lei 13.431/17, é perceptível a possibilidade de redução do fenômeno das falsas memórias no depoimento dos menores de idade quando utilizados os procedimentos previstos no dispositivo legal.

Tendo em vista a previsão do princípio da razoável duração do processo como base procedimental da lei, a falsa memória pelo decurso do tempo pode ser reduzida por meio da diminuição do tempo entre quando o crime ocorreu e quando se deu o efetivo depoimento da vítima, de forma a evitar a contaminação por perda de memória ou por adição de informações alheias à memória armazenada.

Ademais, a nova forma de interrogatório, a ser realizada por profissional capacitado, impede a intimidação do menor de idade e favorece um relato mais fidedigno, sem suposições ou imposições do entrevistador, o que frequentemente ocorre em razão da inépcia do Juiz e das partes em conduzir as perguntas de forma adequada ao sujeito interrogado.

Porém, observa-se que existem controvérsias quanto aos procedimentos adotados, principalmente no que tange à técnica de interrogatório, sendo necessária adequação do método. No que se refere a essa questão, como apresentado, profissionais da área defendem a técnica do livre relato - em que a criança não sofre com interferências sugestivas em sua narrativa - e a entrevista cognitiva - a qual permite a análise dos fatos por óticas distintas.

Com isso, conclui-se que a lei 13.431/17 possui condições de auxiliar na melhor colheita do depoimento dos menores de idade nos crimes que não deixam vestígios, através de técnicas adequadas à redução da incidência das falsas memórias. Porém, ressalva-se que é necessário maior aprofundamento e desenvolvimento de pesquisas no tema em questão, tendo em vista a indispensabilidade de melhoria nas técnicas de interrogatório.

REFERÊNCIAS

BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes. **Psicologias**: uma introdução ao estudo da psicologia. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 01 de set de 2018.

_____. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2017. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm >. Acesso em 28 de out de 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em 28 de out de 2018.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm >. Acesso em 28 de out de 2018.

BUENO, Luciane. **O depoimento especial em face da lei 13.431/17**. 2017. 59 f. Monografia apresentada na Universidade do Sul de Santa Catarina para obtenção do grau de bacharel em Direito. Disponível em: < https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/5423/LUCIANE_BUENO-monografia%20final.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em 03 de nov de 2018.

CARVALHO, Alex Moreira. **Aprendendo metodologia científica**. São Paulo: O nome da Rosa, 2000. Disponível em: < [file:///C:/Users/giope/Downloads/updocs.net_aprendendo-metodologia-cientifica-alex-moreira-carvalho%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/giope/Downloads/updocs.net_aprendendo-metodologia-cientifica-alex-moreira-carvalho%20(1).pdf)> . Acesso em 28 de out de 2018.

CHILDHOOD BRASIL. **Revitimação**: a recorrência do trauma como um impacto negativo ao desenvolvimento da criança e à responsabilização dos agressores. Disponível em: < http://www.namaocerta.org.br/bol_10503.php>. Acesso em 28 de out de 2018.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2014.

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz; STEIN, Lilian Milnitzky. **Desafios da oitiva de crianças no âmbito forense**: Técnica de entrevista investigativa. Brasília-DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República/Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente Programa Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, 2009. Disponível em: < https://www.mpap.mp.br/images/infancia/t%C3%A9cnicas_de_entrevista_investigativa-1.pdf > . Acesso em 11 de nov de 2018.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. Disponível em: < <http://www.ufrgs.br/cursopgdr/downloadsSerie/derad005.pdf> > . Acesso em 28 de out de 2018.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002. Disponível em: < <https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/gil-a-c-mc3a9todos-e-tc3a9cnicas-de-pesquisa-social.pdf> > . Acesso em 20 de out de 2018.

HUFFMAN, Karen; VERNOY, Judith; VERNOY, Mark. **Psicologia**. São Paulo: Atlas, 2003.

LOFTUS, Elizabeth; KETCHAM, Katherine. **The myth of repressed memories: false memories and allegations of sexual abuse**. Nova York: St. Martin's Griffin, 1994.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRA Y LÓPEZ, Emílio. **Psicologia Jurídica**. São Paulo: Vidalivros, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SEGER, Mariana da Fonseca; LOPES JR., Aury. **Prova Testemunhal e Processo Penal**: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias. Porto Alegre, 2012. Disponível em <

http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/mariana_seger.pdf. Acesso em 27 de out de 2018.

SILVA, Fernanda Mathias. **Depoimento sem dano: possibilidade de aplicação nos crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes diante do princípio da proteção integral do menor**. 2015. 76 f. Monografia apresentada na Universidade do Sul de Santa Catarina para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Disponível em: < https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/1189/110319_Fernanda.pdf?sequenc e=1&isAllowed=y > . Acesso em 03 de nov de 2018.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. **O fenômeno das falsas memórias e sua relação com o Processo Penal**. Revista Jus Societas, Ji-Paraná, v. 06, n. 1-2012, p. 1-17, 2012. Disponível em: < [file:///C:/Users/giope/Downloads/Dialnet-OFenomenoDasFalsasMemoriasESuaRelacaoComOProcessoP-4047229%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/giope/Downloads/Dialnet-OFenomenoDasFalsasMemoriasESuaRelacaoComOProcessoP-4047229%20(1).pdf) > . Acesso em 03 de nov de 2018.

STJ. RECURSO EM HABEAS CORPUS: 64.086- DF 2015/0234797-0. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. DJ: 28/11/2016. STJ. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RHC64086.pdf > . Acesso em 24 de fevereiro de 2019.

TELLES, Renato. **A efetividade da “matriz de amarração” de Mazzon nas pesquisas em Administração**. Revista de Administração, São Paulo, v. 36, n. 4, p. 64-72, 2001. Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/829428/mod_resource/content/1/Matriz%20de%20Mazzon.pdf > . Acesso em 20 de out de 2018.

TJ- AL. APELAÇÃO CRIMINAL: APL 00000395020138020053 AL 0000039-50.2013.8.02.0053. Relator: Des. Sebastião Costa Filho. DJ: 08/03/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: < <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/439905262/apelacao-apl-395020138020053-al-0000039-5020138020053> > . Acesso em 13 de out de 2018.

TJ-PE. APELAÇÃO CRIMINAL: APL 179094 PE 05000245. Relator: Roberto Ferreira Lins. DJ: 20/05/2009. **JusBrasil**. Disponível em: < <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16683015/apelacao-apl-179094-pe-05000245> > . Acesso em 18 de out de 2018.

URANI, Andrea Cardinale; FERNANDES, Suzidarly Ribeiro Teixeira. **Falsas memórias e depoimento de testemunhas**: contribuições da psicologia à prestação jurisdicional.



In: BARRETO, Tarsis; NEMETH, Kathia, WALCÁCER, Enio (orgs.). **Lógica e aspectos psicológicos da decisão judicial**. São Paulo: PerSE, 2017.

XAVIER, Anna Carolina de Paula. **Depoimento especial**: uma necessária conversa entre o direito e a psicologia. 2018. 57 f. Dissertação (Pós-Graduação em Psicologia) – Universidade Tuiuti do Paraná. Disponível em: <<http://tede.utp.br:8080/jspui/bitstream/tede/1512/2/DEPOIMENTO%20ESPECIAL.pdf>> . Acesso em 03 de nov de 2018.