

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II

Marcos Roberto de Lima Aguirre
Anatercia Rovani Pilati
(Organizadores)



Porto Alegre - RS

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II

Marcos Roberto de Lima Aguirre

Anatercia Rovani Pilati

(Organizadores)



Porto Alegre - RS

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Bruno Oliveira

Camila Alves de Cremo

Daphynny Pamplona

Luiza Alves Batista

Natália Sandrini de Azevedo

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2022 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2022 Os autores

Copyright da edição © 2022 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa



Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Prof^o Dr^a Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof^o Dr^a Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Prof^o Dr^a Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Prof^o Dr^a Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
Prof^o Dr^a Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^o Dr^a Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
Prof^o Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^o Dr^a Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Prof^o Dr^a Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Prof^o Dr^a Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^o Dr^a Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^o Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^o Dr^a Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins



Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo
Correção: Yaiddy Paola Martinez
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizadores: Marcos Roberto de Lima Aguirre
Anatércia Rovani Pilati

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A284 Aguirre, Marcos Roberto de Lima
Inovação e sustentabilidade no direito reflexões jurídicas:
Faculdade João Paulo II / Organizadores Marcos
Roberto de Lima Aguirre, Anatércia Rovani Pilati. –
Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-258-0540-5
DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.405222308>

1. Direito. I. Aguirre, Marcos Roberto de Lima
(Organizador). II. Pilati, Anatércia Rovani (Organizadora). III.
Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br



DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.



DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.



AGRADECIMENTO

Este livro é uma obra dedicada a cada um dos alunos da João Paulo II - Porto Alegre. Ele foi elaborado com muita dedicação pelos professores que escreveram cada um dos artigos aqui publicados. Agradece-se com especial atenção à Faculdade João Paulo II, em nome de seu diretor Carlos Fernando Romero, pelo apoio intenso e essencial para que este trabalho se tornasse realidade.

Este livro é também uma realidade graças ao apoio da Escola Superior da Brigada Militar, instituição parceira da Faculdade João Paulo II. Portanto, nosso agradecimento também é direcionado à Escola Superior da Brigada Militar (ESBM).

APRESENTAÇÃO

As Faculdades João Paulo II tem o orgulho de apresentar a primeira edição da sua obra coletiva “INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO: Reflexões Jurídicas: Faculdade João Paulo II . A proposta do livro nasceu das reflexões desenvolvidas na Faculdade de Direito, sob a coordenação conjunta e incentivo dos Professores. Dr. Marcos Roberto de Lima Aguirre e Dra. Anatórcia Rovani Pilati, e se ampliou com o desejo de pares e discentes de compartilharem com a comunidade acadêmica reflexões sobre o atual cenário disruptivo e transformador que o Direito está experimentando. Este livro tem a pretensão de construir e expandir o diálogo entre as reflexões produzidas na Faculdade de Direito nas produções realizadas dos professores: Anatercia Rovani Pilati, Angela Cristina Viero, Carla Froener Ferreira, Clóvis Gorczewski, Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira, Fabiano Justin Cerveira, Giancarlo Michel de Almeida, Gisele Mazzoni Welsch, Leandro Antonio Pamplona, Marcos Roberto de Lima Aguirre, Mariângela Guerreiro Milhoranza, Rafael de Souza Medeiros e Sheila Marione Uhlmann Willani. A escolha do nome Inovação e Sustentabilidade no Direito: Reflexões Jurídicas trata-se de um convite a nossa comunidade acadêmica das Faculdades João Paulo II para fomentar a reflexão no mundo jurídico que está cada vez mais exigente, em todos os sentidos. Esse desafio exige uma nova postura jurídica bem diferente do modelo tradicional e burocrata e demasiadamente teórico-dogmático, o qual não suprime as necessidades fáticas da comunidade. Imperiosa essa ruptura, mas sem nunca esquecer a sua essência e história. Dessa forma, os artigos esperados, que serão publicados na forma de capítulos do livro, almejam contribuir com essa revolução e forma de pensar.

PREFÁCIO

As Faculdades João Paulo II são uma iniciativa educacional consolidada, uma história longa de busca por oferecer educação à sociedade rio-grandense que começou em Passo Fundo e se desenvolveu até oferecer cursos superiores em várias cidades, inclusive Porto Alegre. Do início até hoje, duas gerações de pessoas se dedicaram ao desenvolvimento da instituição, movimentando, nesse objetivo, um grande número de professores, alunos, colaboradores. Cada fruto desse esforço que pode ser mensurado, como um livro, é uma contribuição a essa história e a todos os esforços coletivos para construí-la.

Este livro é isso - um dos muitos frutos trazidos à sociedade. E a sociedade brasileira efetivamente precisa deles e de educação neste momento. As dificuldades sociais e econômicas enfrentadas ao longo do século XX não foram superadas. Por um momento, nos primeiros anos do século XXI, parecia que este caminho de superação estava mais visível a frente, mas agora, perto do encerramento do primeiro quartel do século XXI, notamos que desafios permanecem, ressurgem em outras formas e em outras conjunturas, e ainda precisam ser solucionados. As soluções para desenvolver uma sociedade são complexas, mas um dos meios mais importante é, sem dúvida, trazer cultura e educação ao maior número de pessoas.

Dentro desta conjuntura ampla, uma contribuição importante para aqueles que estão atuando no Ensino Superior é continuar pesquisando, produzindo e publicando, atos que demandam dedicação e esforço. Fazer isso é contribuir, de grão em grão, para uma sociedade mais inclusiva, com mais cultura, acessibilidade, respeito às diferenças, que avance. Valem as tão bem escritas palavras do preâmbulo da Constituição de 1988, buscamos: *o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...*”. É preciso construí-la.

Receber o convite para escrever este prefácio é uma honra. Profissionais com quem este autor convive desde o início da sua época formativa hoje trabalham na instituição. E são muitos deles, de diversos momentos. Ainda que de longe, saber que esse grupo de professores tão dedicados está junto, se vendo com frequência, trabalhando e fazendo reuniões, é reconfortante, uma continuidade positiva e que espero que continue por muitos anos à frente.

Dentre tantos temas que merecem a atenção, este livro é sobre um dos principais - o Direito. É um fenômeno de pacificação social e busca de ordem, normas que surgem em grupos de humanos e que, em sociedades tão complexas como as nossas, tomam o aspecto de um sistema jurídico de enorme complexidade, em constante alteração, e sob os quais os avanços tecnológicos e culturais exigem continuada reflexão. Como diz

Dimoulis na apresentação de um de seus livros, o Direito é como uma fábrica imensamente complexa, as pessoas adentram nos seus conhecimentos e práticas, não é possível saber tudo sobre ele, mas o tempo e a dedicação permitem conhecer mais sobre algumas partes, e fazendo isso, é possível contribuir com uma sociedade melhor de diversas formas. Se, por um lado, o Direito busca dar segurança e expectativas corretas de comportamento, por outro, vivemos em um mundo em constante alteração - como conciliar? É um dos motivos que movimenta tantos juristas ao longo do tempo e o que se faz aqui, e cada esforço como este merece ser comemorado.

Assim, este livro é composto inicialmente pelo trabalho “Os diferentes tipos de Estado e a Judicialização da Política no Estado Brasileiro”, da professora Anatórcia Rovani Pilati. Ela fala de um dos desafios mais importante surgidos no período que precede a Segunda Guerra Mundial - a existência de um Judiciário muito atuante e em um modelo institucional de protagonismo, um papel político dado pelo seu papel de efetivar a Constituição - e, sendo moldado assim, pelo mundo todo tem aceitado receber e julgar demandas sociais. Mas não é um papel facilmente trazido à instituição, pois ela não foi moldada para decidir políticas públicas e nem tem seus membros escolhidos da mesma forma que os outros dois poderes.

O segundo artigo é o “Panorama evolutivo da Teoria do Negócio Jurídico simulado. Principais concepções e suas consequências, notadamente em relação à tutela de terceiros de boa-fé”. Um artigo de Direito Privado sobre um tema permanentemente importante na área contratual, feito com atenção especial sendo dada a aspectos históricos e comparados pela professora Angela Cristina Viero.

O terceiro artigo é da professora Carla Froener “Imagens, persuasão e Sociedade do Consumo: a regulação da publicidade via Internet”. É um tema de grande relevância no momento vivido. As relações sociais feitas a partir da Internet têm se mostrado cada vez mais importantes e, em muitas situações, demandam a atenção e o cuidado regulatório do Estado para evitar abusos. O tema da persuasão pelos meios virtuais é importante, e refletir sobre ele sob o aspecto da publicidade e dentro do marco do Código de Defesa do Consumidor é uma maneira de colaborar com o desenvolvimento de todo um conjunto de adaptações que a importância da Internet na sociedade nos demanda.

A seguir está o artigo do professor Clovis Gorcevski, que teve um papel importante nos trabalhos que deram origem ao Curso de Direito das Faculdades João Paulo II em Porto Alegre. Seu tema é a necessidade de haver um Estado atuante para garantir a concretização dos Direitos Humanos em um Estado de modelo liberal. Um tema muito ligado ao próprio esforço de dar educação à sociedade e uma reflexão necessária sobre o papel do Estado.

O quinto artigo é também sobre os Direitos Fundamentais, agora ligado à moradia. Ele aparece no artigo 6º da Constituição, é um Direito Social para além de qualquer dúvida,

mas sua implementação envolve desafios jurídicos e financeiros notáveis e está longe de um patamar adequado no Brasil. Este é o tema de estudo da professora Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira em “Direito à Moradia Digna: desafios jurídicos e financeiro-orçamentários”, que tem produções e uma carreira profissional muito ligadas à área.

O sexto artigo é o “ Entrevista/oitiva de crianças e falsas memórias”, do professor Fabiano Justin Cerveira. É um tema que recebe continuada atenção, pois a necessidade de procedimentos judiciais adequados, capazes de permitir uma correta aplicação da Justiça, é central e a sensibilidade necessária para fazê-los com crianças e adolescentes é grande. O tema é de muita relevância e envolve um desafio multidisciplinar, envolvendo áreas e sensibilidades que vão além das normas jurídicas.

O próximo é o artigo “Licitação e Meio Ambiente: mitigação de impacto ambiental na Nova Lei de Licitações”, do professor Giancarlo Michel de Almeida, um professor dedicado e com trajetória envolvendo diversas áreas das ciências sociais. A necessidade de desenvolver o Direito Ambiental é evidente em um mundo no qual a devastação ambiental tem sido muito intensa por ao menos cento e cinquenta anos, e meios de limitar e reverter os danos causados ao ambiente são uma preocupação central para o desenvolvimento político e social de todo o mundo. O trabalho é atual, trata do tema com olhos para a Nova Lei de Licitações, uma lei impactante por substituir um modelo anterior que já durava décadas e moldara muitos acontecimentos administrativos no Brasil.

O oitavo artigo é feito por três professores e professoras, Gisele Mazzoni Welsch, Leandro Pamplona e Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha. É o segundo artigo deste livro sobre a tecnologia influenciando o Direito, “Inteligência artificial e a virada tecnológica do Direito Processual Civil brasileiro”. É um tema sendo refletido há algum tempo, conforme a capacidade de análise textual de algoritmos aumentou e, cada vez mais, foi possível dar usos práticos a essa tecnologia mesmo em textos tão complexos quanto as peças jurídicas. Hoje, o tema é de enorme atualidade e importância, a tecnologia está em um patamar muito avançado. O limite da capacidade de analisar, o tratamento necessariamente humano dos casos, o quanto a área processual poderá se beneficiar dessa tecnologia, se bem usada, são um tema de profundo interesse e capaz de impactar muito positivamente o acesso à Justiça na sociedade brasileira.

Marcos Roberto de Lima Aguirre, um dos organizadores do Curso de Direito das Faculdades João Paulo II em Porto Alegre, atual coordenador do curso e um dedicado profissional, sempre trazendo influências positivas e de ímpar gentileza aos projetos de que aceitou participar, escreve “A separação dos poderes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: uma análise do Poder Executivo”. O estudo é de importância permanente, o desenho institucional do Poder Executivo brasileiro já traz papéis de grande relevo, típicos de um presidencialismo, mas a história política nos ensina que esse papel é ainda maior no nosso país - estudar o Executivo e os outros dois poderes com que ele

interage é um dos caminhos necessários, incontornáveis, para que uma sociedade melhor se desenvolva no Brasil.

Como décimo artigo Rafael de Souza Medeiros traz “Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas e limites materiais de suas decisões”. O órgão de fiscalização que se desenvolveu ao longo dos últimos trinta anos, em ritmo crescente, cada vez mais como corte julgadora administrativa, um papel que se bem delimitado pode trazer importantes benefícios, mas que precisa ser constantemente refletido, para garantir que ele seja positivo para a sociedade brasileira e desempenhe harmonicamente a atividade, especialmente em sua relação a outros órgãos e ao Poder Judiciário e à própria Constituição.

Por fim, Sheila Willani publica um artigo intitulado “Mediação do Direito Comparado”, seu objetivo é o de encontrar os métodos mais eficientes para a pacificação de conflitos a partir de uma busca em diversos países. O tema é de grande importância, especialmente em um país com um número tão alto de processos sendo iniciados a cada ano.

Tenho a convicção de que pesquisadores, estudantes e professores poderão encontrar na obra artigos para enriquecer seus conhecimentos e refletir. Que a volta da pandemia seja também um momento de superação de dificuldades, inclusive as do ensino, e muitas iniciativas como essa continuem ocorrendo.

Porto Alegre, 30 de junho de 2022.

Wagner Feloniuk

Professor da Universidade Federal do Rio Grande

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

PANORAMA EVOLUTIVO DA TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. PRINCIPAIS CONCEPÇÕES E SUAS CONSEQUÊNCIAS, NOTADAMENTE EM RELAÇÃO À TUTELA DE TERCEIROS DE BOA-FÉ

Angela Cristina Viero

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223081>

CAPÍTULO 2..... 11

IMAGENS, PERSUASÃO E SOCIEDADE DO CONSUMO: A REGULAÇÃO DA PUBLICIDADE VIA INTERNET

Carla Froener

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223082>

CAPÍTULO 3..... 27

NECESSIDADE DE UM ESTADO INTERVENTIVO PARA GARANTIR, ATRAVÉS DA EDUCAÇÃO, A PLENA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO EQUITATIVO ESTADO LIBERAL

Clovis Gorczewski

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223083>

CAPÍTULO 4..... 42

DIREITO À MORADIA DIGNA: DESAFIOS JURÍDICOS E FINANCEIRO-ORÇAMENTÁRIOS

Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223084>

CAPÍTULO 5..... 56

ENTREVISTA/OITIVA DE CRIANÇAS E FALSAS MEMÓRIAS

Fabiano Justin Cerveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223085>

CAPÍTULO 6..... 67

LICITAÇÃO E MEIO AMBIENTE: MITIGAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Giancarlo Michel de Almeida

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223086>

CAPÍTULO 7..... 87

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A VIRADA TECNOLÓGICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Gisele Mazzoni Welsch

Leandro Pamplona

Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223087>

CAPÍTULO 8..... 98

A SEPARAÇÃO DOS PODERES NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: UMA ANÁLISE DO PODER EXECUTIVO

Marcos Roberto de Lima Aguirre

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223088>

CAPÍTULO 9..... 117

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO TRIBUNAL DE CONTAS E LIMITES MATERIAIS DE SUAS DECISÕES

Rafael de Souza Medeiros

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223089>

CAPÍTULO 10..... 136

MEDIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

Sheila Willani

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.40522230810>

CAPÍTULO 11 156

OS DIFERENTES TIPOS DE ESTADO E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO ESTADO BRASILEIRO

Anatércia Rovani Pilati

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.40522230811>

SOBRE OS ORGANIZADORES 178

ENTREVISTA/OITIVA DE CRIANÇAS E FALSAS MEMÓRIAS

Data de aceite: 04/08/2022

Fabiano Justin Cerveira

Doutorando em Ciências Criminais pela PUC/RS. Mestre em Ciências Criminais e Especialista em Ciências Penais. Professor Universitário (graduação e pós-graduação). Professor das Faculdades João Paulo II. Membro da Comissão de Estágio e Exame de Ordem da OAB/RS. Advogado.

overzealous and inadequately trained investigators, perhaps unaware of the grave dangers of using improper interviewing and investigative techniques, questioned these children and parents in a climate of panic, if not hysteria, creating a highly prejudicial and irreparable set of mistakes. These grave errors led the testimony of the children being forever tainted¹

(Mary de Young, 2004)

RESUMO: O presente artigo, “Entrevista/oitiva de crianças e falsas memórias”, tem por finalidade analisar a produção de provas no processo penal, especificamente o depoimento de crianças e a ocorrência de falsas memórias. Será abordado o conceito de provas, o mito da verdade real no processo penal, os procedimentos que devem

ser adotados para a realização de entrevistas e oitivas de crianças, bem como o tema das falsas memórias, destacando, ainda, julgados no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

PALAVRAS-CHAVE: Provas. Depoimento. Criança. Falsas Memórias.

ABSTRACT: This article, “Interview / hearing of children and false memories”, aims to analyze the production of evidence in criminal proceedings, specifically the testimony of children and the occurrence of false memories. The concept of evidence, the myth of the real truth in criminal proceedings, the procedures that must be adopted for conducting interviews and interviews with children, as well as the theme of false memories, will also be highlighted, judging in the Court of Justice of the Rio Grande do Sul.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo tratar das provas no processo penal, especificamente a entrevista/oitiva de crianças e as falsas memórias, tema que precisa ser abordado de forma aprofundada em nossa doutrina e jurisprudência, visto que nosso sistema processual penal atribui grande relevância a prova oral produzida. É imperioso uma mudança cultural e procedimental,

1. Investigadores excessivamente zelosos e inadequadamente treinados, talvez inconscientes dos graves perigos do uso de entrevistas e técnicas investigativas impróprias, questionaram essas crianças e pais em um clima de pânico, se não de histeria, criando um conjunto de erros altamente prejudicial e irreparável. Esses graves erros fizeram com que o testemunho da criança fosse contaminado para sempre.

criando-se mecanismos e estrutura para que os órgãos de persecução realizem a produção probatória de forma científica, que a escuta de crianças seja realizada por profissionais qualificados, afastando-se a subjetividade da prova oral, a falsa acusação ou ainda as falsas memórias.

Nesse sentido, importante que todos os atores processuais troquem conhecimento com outras áreas, principalmente quando falamos em prova oral - depoimentos de vítimas - da psicologia jurídica, com objetivo de proteger e verificar se a prova colhida não sofreu influências externas, contaminando os elementos produzidos e potencializando injustas imputações criminais. A sugestionabilidade é um elemento que deve ser verificado, sendo fundamental ao entrevistador evitar tal situação. Assim, a escuta especializada e o depoimento especial devem respeitar procedimentos, compreendendo que a memória de crianças é vulnerável.

CONCEITO DE PROVAS E O MITO DA VERDADE REAL

Podemos conceituar prova como sendo os elementos de que se utilizam os atores processuais para comprovar os fatos da causa. O processo, nesse sentido, tem finalidade retrospectiva, buscando elementos do passado para justificar uma sentença:

A prova, assim, é a verificação do *Thema probandum* e tem como principal finalidade (ou objeto) o convencimento do juiz. Tornar os fatos, alegados pelas partes, conhecidos do juiz, convencendo-o de sua veracidade. Portanto, o principal destinatário da prova é o juiz; porém, não podemos desconsiderar que as partes são também interessadas e, conseqüentemente, destinatárias indiretas das provas, a fim de que possam aceitar ou não a decisão judicial final como justa. (RANGEL, 2015, p 62).

A prova é o meio pelo qual o julgador chega a uma conclusão, decidindo de forma devidamente fundamentada, conforme previsto em nossa Constituição Federal e Código de Processo Penal, convencendo-se da (in)ocorrência dos fatos juridicamente relevantes para o julgamento do processo. Importante referir que a verdade absoluta é algo inatingível e hoje a doutrina já aborda a busca por uma verdade processual, afastando-se o termo “verdade real”. Quando tratamos de processo penal, produção de provas e sentença, não temos mais espaço para falarmos em “verdade real” ou que o processo busca atingir tal fim. O que se espera dentro de uma reconstrução realizada e que respeita as regras procedimentais é algo o mais próximo possível do que de fato ocorreu, denominando-se assim, de verdade processual. A busca pela verdade não pode justificar qualquer medida, os fins não justificam os meios. Vivenciamos em muitos processos a contaminação do relato, principalmente pela forma dos questionamentos durante a reconstrução dos fatos passados. Na busca de provas é fundamental que se respeite a dignidade da pessoa

humana², a proteção a intimidade, o devido processo legal, entre outros direitos adquiridos ao longo de décadas.

A “verdade” atingida no processo - e também fora dele - nada mais é do que um elevado ou elevadíssimo grau de probabilidade de que o fato tenha ocorrido como as provas demonstram. Por outro lado, a certeza, enquanto aspecto subjetivo da verdade, também é relativa. O juiz tem certeza de um fato quando, de acordo com as provas produzidas, pode reacionalmente considerar que uma hipótese fática é a preferível entre as possíveis. Ou seja, em linguagem mais simples, o juiz tem certeza quando as provas o fazem acreditar que o seu conhecimento é verdadeiro. (BADARÓ, 2015, p. 35).

Não podemos admitir que o processo penal se vincule ao mito da verdade real, sob pena de afastarmos limites técnicos e éticos na produção probatória, sendo fundamental a construção de provas periciais de forma adequada. O sistema penal é seletivo, sendo assim, fundamental limitar e definir o espaço de poder³. No que tange ao mito da verdade real “está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público” (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca da uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisidor)” (LOPES JR., 2020). A prova deve ser produzida em respeito aos princípios, normas e garantias previstas, não só no ordenamento interno, como nos pactos internacionais que o país é signatário. Desrespeitar tais procedimentos, principalmente na realização de depoimentos da vítima e testemunhas viola o devido processo, devendo o Estado garantir a colheita da prova. No que tange ao objeto da prova, destaca-se que é o acontecimento levado ao juiz, com objetivo de que se possa emitir um juízo de valor, ou seja, é o *thema probandum* que serve de base à imputação penal feita pelo Ministério Público. No processo penal,

“os fatos, controvertidos ou não, necessitam ser provados, face aos princípios da verdade processual e do devido processo legal, pois, mesmo que o réu confesse todos os fatos narrados na denúncia, sua confissão não tem valor absoluto, devendo ser confrontada com os demais elementos de prova dos autos”. (RANGEL, 2015, p. 17).

Quando tratamos das provas no Código de Processo Penal brasileiro, nosso

2. “A ideia de dignidade da pessoa humana trespassa e repassa todos os direitos fundamentais, impregnando-os de uma dimensão mínima insuscetível de lesão, de tal modo que quaisquer que sejam as limitações que se imponham, no gozo dos seus direitos individuais, eles não devem envolver o menosprezo da dignidade e estigma das pessoas. Não obstante as inevitáveis imprecisões na determinação de conteúdo da “dignidade humana”, sempre se dirá, sem temor e dúvidas, que ela surge como um limite e parâmetro objectivo de avaliação de toda actividade do Estado, nomeadamente daquela que se traduz em efeitos restritivos da autonomia e liberdades das pessoas com protecção constitucional” (RODRIGUES, 2010).

3. A seletividade estrutural do sistema - que só pode exercer seu poder regressivo legal em um número insignificante das hipóteses de intervenção planejadas - é a mais elementar demonstração da falsidade da legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal. Os órgãos executivos tem “espaço legal” para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem (ZAFFARONI, 2001).

legislador destaca uma série de elementos de prova, como o interrogatório do acusado, depoimento de testemunhas, acareações, documentos, dentro outros, regulando não só a produção das provas, mas também normas gerais e critérios utilizados pelo julgador na valoração dos elementos produzidos. Nesse sentido, importante destacar recentes mudanças que apontam de forma cristalina o caráter acusatório do nosso sistema e a busca pelo controle do poder punitivo e separação da função das partes.

DAS PROVAS: ENTREVISTA/OITIVA DE CRIANÇAS

Quando abordamos a atividade probatória, principalmente a oitiva da vítima e testemunhas, precisamos que regras procedimentais sejam respeitadas, não só em relação ao conteúdo produzido, mas principalmente em relação a forma da produção do relato.

Do ponto de vista terminológico, o legislador procurou distinguir o ofendido da testemunha. O ofendido presta “declaração” (CPP, art. 201, caput), enquanto a testemunha presta “depoimento” (CPP, art. 204). A oitiva do ofendido é um dever do juiz, que a realizará “sempre que possível” (CPP, art. 201, caput). As testemunhas somente serão ouvidas se forem arroladas pelas partes (CPP, arts. 41 e 395) ou se o juiz, de ofício, determinar suas oitivas (CPP, art. 209, caput). O ofendido não tem o dever de falar a verdade, não presta compromisso e não comete crime de falso testemunha (CP, art. 342), caso falte com a verdade. Já as testemunhas prestam compromisso de dizer a verdade (CPP, art. 203) e, caso mintam ou calem a verdade, poderão ser processadas por falso testemunho (CP, art. 342). O ofendido, contudo, poderá responder pelo crime de denunciação caluniosa se der causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente (CP, art. 339). (BADARÓ, 2015, p. 94).

Importante frisar que o juiz necessita de elementos seguros para proferir uma sentença penal condenatória e qualquer atividade probatória de ofício realizada pelo juízo, mesmo que prevista em nosso Código de Processo Penal viola o sistema acusatório. Ainda, em relação a entrevista/oitiva de crianças, tema que causa grande debate relaciona-se as falsas memórias, elemento muito discutido em processos da área de família e criminal quando envolve suposta violência sexual. Um caso de grande repercussão no Brasil foi o da Escola Base em São Paulo no ano de 1994, onde algumas pessoas foram acusadas da prática de crimes sexuais e, ao final da investigação, restaram claramente reconhecidas as falsas memórias nos depoimentos prestados, inclusive com órgãos de imprensa condenados a indenizar os acusados.

Inúmeros casos são divulgados onde a prova de DNA afasta a autoria, mesmo diante de um relato até então seguro. Tal tema é tão complexo e relevante que atualmente existem projetos voltados exclusivamente para verificar casos onde a prova técnica pode reverter injustas condenações baseadas na prova oral⁴. Quantas avaliações descumprem

4. The Innocence Project, founded in 1992 by Peter Neufeld and Barry Scheck at Cardozo School of Law, exonerates the

normas, sendo os depoimentos realizados em desrespeito aos protocolos quando da realização de entrevistas com crianças vítimas de abuso, proporcionando declarações sugestionadas, contaminando-se respostas e elementos produzidos naquele momento. Perguntas fechadas, repetidas, sugestionadas, repetição de entrevistas e ambiente inadequado são alguns exemplos de situações que podem levar a sugestionabilidade. Na entrevista/oitiva de crianças, o profissional responsável pelo depoimento deve garantir a proteção integral da mesma. Uma sugestão externa pode levar a falsas memórias e um profissional qualificado reconhecerá tal situação quando da entrevista.

É nesse sentido que a prova deve ser produzida por profissionais qualificados, sob pena de todo aquele relato ser inutilizado por contaminação. Infelizmente, «a prova pericial e demais meios - pelo menos no âmbito da Justiça Estadual - é muito pobre, considerando ser a investigação, muitas vezes, despida de recursos que lhe confeririam qualidade técnica» (DI GESU, 2019, p. 121). Em relação aos elementos probatórios, fundamental que o Estado coloque à disposição dos órgãos de persecução estrutura necessária para que a produção de prova seja realizada por profissionais com qualificação, resguardando-se processos cíveis e criminais. Como destaca Júlia Shaw (2016, p. 58), temos uma «ignorância científica e muitos dos profissionais envolvidos em tais casos não estão cientes (ou treinados) sobre o que as pesquisas mais recentes dizem sobre a memória». O entrevistador não pode influenciar o relato e deve analisar se é caso de falsas memórias ou alienação parental.

FALSAS MEMÓRIAS

O estudo das falsas memórias nos remete ao início do século XX. Na França o tema foi tratado por BINET em 1900 e na Alemanha por STERN em 1910, que realizaram pesquisas demonstrando a falsificação da lembrança em crianças. Posteriormente, BARLETT, em 1932 na Inglaterra, investigou o tema em adultos (DI GESU, 2019). Atualmente, uma das grandes estudiosas do tema é Elizabeth Loftus, abordando o tema a partir do que denominou de *Procedimento de Sugestão da Falsa Informação ou Sugestão*. Quando abordamos tal tema, importante diferenciar falsas memórias da mentira. Quando abordamos falsas memórias estamos tratando de situação onde o depoente acredita naquilo que está relatando. Assim, diversos elementos podem influenciar na percepção sobre situação vivenciada ou presenciada, afetando para a formação de falsas memórias⁵, já a mentira é um processo consciente de inventar fatos e situações. Ainda, podemos nos

wrongly convicted through DNA testing and reforms the criminal justice system to prevent future injustice. <https://www.innocenceproject.org/about/>. Acesso em 06 de junho de 2022.

5. “Estudos recentes de Psicologia demonstram a ocorrência frequente do fenômeno psíquico denominado “falsa memória”, em razão do qual a pessoa verdadeiramente acredita que viveu determinado fato, frequentemente distorcido, porém, por interpretações subjetivas, convergência de outras memórias e por sugestões externas, de sorte a interferirem no processo de resgate dos fatos testemunhados.” (STJ, RHC 64086). <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201502347970.REG>. Acesso em 06 de junho de 2022.

deparar com determinada conduta e, diante de não termos presenciado o todo, buscarmos o preenchimento do vazio, das lacunas, mesmo que de forma não intencional, gerando elementos distanciados dos fatos, potencializando falsas acusações:

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a credibilidade da palavra da vítima e da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo. (LOPES JR, 2020, p. 95)

Quando tratamos de falsas memórias, não se busca apontar apenas para eventual processo inconsciente ou involuntário. A inflação do relato, da situação “vivenciada”, da imaginação pode ser de forma espontânea ou com influências externas. Assim, “há tanto a possibilidade de as pessoas expostas à desinformação alterarem a memória de maneira previsível ou espetacular, de forma dirigida, quanto espontaneamente, ou seja, sem que haja sugestionabilidade externa” (DI GESU, 2019, p. 87). A sugestionabilidade é um elemento que deve ser verificado, principalmente quando as demais provas apontam em sentido oposto, estando aquele relato distanciados e isolado das demais provas produzidas.

A linguagem e o método do interrogador em situações assim são de grande relevância para a preservação ou violação da memória da vítima/testemunha, devendo, por isso, serem filmados todos os depoimentos prestados. Busca-se, com isso, avaliar - principalmente - o entrevistador. Na recuperação da memória de um evento, distorções endógenas ou exógenas se produzirão. As falsas memórias podem ser espontâneas ou autossugeridas, ou ainda, resultado de sugestão externa (acidental ou deliberada). Sempre recordando que a distorção consciente conduz à mentira. As falsas memórias não são dominadas pelo agente e podem decorrer até mesmo de uma interpretação errada de um acontecimento. (LOPES JR, 2020, p. 76).

Quando tratamos da origem da informação, a ausência de elementos seguros é fator importante para a criação de falsas memórias. A contaminação de recordações reais e influências de terceiros gera um terreno perigoso, onde inúmeras acusações são realizadas, inclusive potencializadas diante da importância conferida ao depoimento da vítima em crimes sexuais. LOFTUS (1977, p. 71) “aponta que um número crescente de investigações demonstra que, nas circunstâncias certas, falsas memórias podem ser instiladas com bastante facilidade em algumas pessoas”. Falsas memórias podem ser criadas pela junção de lembranças reais e de sugestões oriundas de outras pessoas, inclusive que durante este processo, os “indivíduos podem esquecer a fonte das informações, sendo um exemplo clássico de confusão de fonte, em que o conteúdo e a fonte se tornam dissociados”

(LOFTUS, 1997, p. 75). Tal situação pode influenciar não só processos criminais, mas também processos da área de família:

Nos contextos em que esteja presente o fenômeno da Alienação Parental, o filho é convencido da existência de determinados fatos e levado a repetir o que lhe é informado como tendo realmente acontecido, sendo induzido a afastar-se de quem ama. Nem sempre consegue discernir que está sendo manipulado e acaba acreditando naquilo que lhe foi dito de forma insistente e reiterada. Com o tempo, nem o alienador distingue mais a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência. (TRINDADE, 2015, p. 165).

Ainda, podemos referir:

A síndrome das falsas memórias, cujo uso do termo, ainda controverso na medicina, serve como conceito e tem sido utilizado para definir a lembrança que um indivíduo traz acerca de abuso sexual cometido contra ele na infância, sendo depois constatado que tal fato não aconteceu. A construção de falsas memórias advém de lembranças implantadas por pessoas que tenham o escuso interesse em prolongar uma estratégia de persuasão que nem sempre é percebida num primeiro momento. As falsas denúncias ou falsas memórias surgiram como uma ampliação das estratégias destinadas a desvincular um filho do outro genitor e essas estratégias costumam ocorrer em quatro ocasiões: a) às vésperas de uma separação; b) após uma separação; c) às vésperas do ingresso de alguma ação judicial de disputa de guarda e visitas; d) no contexto concreto de uma ação judicial. (MADALENO, 2011, p. 36).

O depoimento precisa ser tomado o mais rápido possível ou dentro de um prazo razoável com objetivo de colher elementos seguros. Fundamental ainda que a oitiva seja realizada por profissionais qualificados e em ambiente propício, evitando-se contaminação e indução dos fatos colhidos, não só para esclarecer, mas também evitar maiores danos ao depoente, minimizando as sequelas.⁶ No que tange a escuta especializada⁷ e ao

6. "Também é necessário colher, imediatamente, o depoimento da vítima, melhor modo de se conseguir identificar a natureza da denúncia levada a efeito, se falsa ou verdadeira. A experiência gaúcha de ouvir a vítima de maneira a evitar a ocorrência de danos secundários tem o nome de depoimento sem dano. Basta criar um ambiente adequadamente equipado em que a vítima é ouvida por um psicólogo ou assistente social. Na sala de audiência, o depoimento é acompanhado por vídeo, pelo juiz, pelo representante do Ministério Público, pelo réu e seu defensor, que dirigem as perguntas, por meio de uma escuta discretamente colocada no ouvido de quem está colhendo o depoimento da vítima. O DVD com a gravação da audiência é anexado ao processo. Com este procedimento, a vítima é ouvida uma única vez, enquanto seu depoimento pode servir para a elaboração de laudos e ser assistido no Tribunal quando do julgamento do recurso. É preciso ainda proibir que as vítimas sejam ouvidas nos Conselhos Tutelares ou por policiais civis e militares. Ao receber qualquer denúncia de abuso, os conselheiros tutelares precisam encaminhar a vítima ao juizado da infância e juventude. A polícia, ainda que instaure o inquérito policial, também não deve colher os depoimentos no recinto da Delegacia. Precisa solicitar que sejam ouvidas, em juízo, por um técnico e em ambiente adequado. Por mais que tais mecanismos não venham a acabar com estes crimes hediondos, têm enorme significado, pois, além de minimizarem as sequelas de ordem psicológica nas pequenas vítimas, permitem que se identifique com mais segurança quem é o seu autor: o genitor que de fato abusou sexualmente do filho ou aquele que denunciou falsamente tal ocorrência, duas formas igualmente perversas de abuso que precisam ser punidas". (DIAS, 2010)

7. Lei 13.431/17. Art. 7º Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.

depoimento especial⁸, matéria regulamentada pela Lei nº13.431 em 2017, a mesma iniciou em 2003⁹, sendo posteriormente implementada em todo o país. Não se pode admitir que o entrevistador, convicto da ocorrência dos fatos, direcione sua entrevista para confirmar suas hipóteses, interpretando as mesmas e desprezando aquelas incompatíveis com a tese acusatória (primado da hipótese sobre os fatos), demonstrando-se mais uma vez um sistema inquisitório (DI GESU, 2019).

Não há “fórmulas mágicas” ou critérios definidos, mas podem-se observar alguns fatores que indicam se a acusação de abuso é verdadeira ou não: - uma situação de litígio judicial entre os pais, com complicações e graves divergências referentes à regulamentação de visitas, pensão alimentícia, sendo que o(a) genitor(a) acusador(a) e/ou seus familiares utilizaram vários recursos para afastar (a) outro(a) genitor da vida da criança, e então “repentinamente” a acusação de abuso vem como “último recurso” de quem tenha interesse em dar a “cartada final” para afastar definitivamente o acusado do convívio com a criança; (SILVA, 2010, p. 24).

Não é incomum casos onde falsas memórias ocorrem, sendo inclusive tal situação reconhecida em diversos julgamentos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. ART. 217-A, CAPUT, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO. Prefaciais rejeitadas. No mérito, reformada a sentença para absolver o réu em relação à imputação remanescente (7º fato). Negativa reiterada do denunciado, somada às inconsistências existentes nas declarações da ofendida e de sua genitora, geram dúvida relevante, não superada pelas demais provas existentes no feito. Indícios de a menina esteja sob a influência de falsas memórias. Elementos insuficientes para justificar tão grave condenação. Impositiva a manutenção da decisão absolutória pela aplicação do princípio humanitário do in dubio pro reo. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. (Apelação Criminal, Nº 70083239483, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em: 27-05-2021)

APELAÇÃO CRIME. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. LAPSO TEMPORAL ENTRE OS FATOS E A DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE FALSAS MEMÓRIAS. ABSOLUIÇÃO. Em que pese exista

8. Lei 13.431/17. Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

9. O projeto iniciou-se em 2003, quando o desembargador Daltoé atuava na Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre. Ele recorda que o depoimento de uma criança que o fez refletir sobre a questão nesse tipo de processo. “Em 2003, quando eu estava aqui em POA, na Vara da Infância, eu ouvi uma menina pequena, cerca de seis, sete anos, que tinha sido abusada por um adolescente. Depois daquele depoimento eu disse para mim mesmo, nunca mais vou fazer dessa forma, precisamos arranjar uma alternativa de mudar isso. E era uma época em que começaram a surgir essas câmeras de segurança para as casas e pensei que poderíamos utilizar essa ferramenta.” A partir daquele momento, o magistrado e o promotor de justiça que atuavam na vara instalaram os equipamentos e realizaram as escutas especiais. Em 2004, o Corregedor-Geral da Justiça na época, Desembargador Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, assistiu a audiência com essa sistemática, aprovou o projeto e encaminhou a compra de equipamentos para os 10 Juizados Regionais da Infância e Juventude. <https://www.cnj.jus.br/lei-torna-depoimento-especial-obrigatorio-em-todo-o-pais/>. Acesso em 08 de junho de 2022.

demonstração de um quadro crônico de violência doméstica no caso dos autos, envolvendo a ofendida e os demais familiares, a questão atinente ao delito de atentado violento ao pudor não restou demonstrada com a certeza necessária para a prolação de uma condenação. Quadro de violência física e psicológica que podem ter gerado falsas memórias, especialmente diante do lapso temporal de 10 anos entre o fato e a denúncia. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Criminal, Nº 70082112541, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 17-10-2019)

Diante de crimes, principalmente sexuais, que infelizmente são visualizados constantemente em nossa sociedade e precisam ser devidamente investigados e julgados, percebemos falsas memórias, depoimentos realizados de forma equivocada que colocam em dúvida a prova produzida.

“Discernir entre a realidade e a fantasia é tarefa complexa e, por vezes, quase impossível. Por isso, deve o magistrado considerar a declaração fornecida pelo infante como prova relativa, merecendo confrontá-la com as demais existentes nos autos, a fim de formar a sua convicção” (NUCCI, 2015, p. 57).

Ainda, o envolvimento da criança com o sistema, em todas as suas fases e atores, desde assistentes sociais, policiais, peritos, deve ser realizado com o máximo de zelo, visto que “a formalidade dos procedimentos e a falta de familiaridade com o ambiente policial e judicial podem afetar a criança negativamente, pois são fatores suplementares de estresse”. (TRINDADE, 2012, p. 245).

Por fim, fundamental que a colheita da prova não gere nova vitimização e mais violência, “causada pelo sistema de justiça que viola outros direitos, vitimizando novamente a criança ou adolescente. Essa revitimização denomina-se vitimização secundária, que outra coisa não é senão a violência institucional do sistema processual penal, fazendo das vítimas infanto-juvenis novas vítimas, agora do estigma processual-investigatório” (BITENCOURT, 2014, p. 82).

Portanto, fundamental que o sistema de persecução penal e todos aqueles que auxiliam atuem para evitar a revitimização.

CONCLUSÃO

O presente artigo abordou o tema das provas no processo penal, especificamente a entrevista/oitiva de crianças e a ocorrência das falsas memórias. Ainda, foi apontada a importância da produção probatória em um processo penal democrático, a equivocada busca pelo “mito da verdade real” e a necessidade de se resguardar crianças dos efeitos negativos da vitimização gerada pelo sistema criminal.

Quando tratamos das falsas memórias, importante que os profissionais que colhem o depoimento estejam preparados e adotem técnicas adequadas para evitar induções,

afastando assim a sugestibilidade e a contaminação do relato. Quanto menor o intervalo entre o fato e a oitiva da vítima, menor a probabilidade de influências externas e formação de falsas memórias, reduzindo-se o risco de relatos distorcidos. É imperioso uma mudança cultural e procedimental, proporcionando-se qualificação e informação aos órgãos estatais, com a produção e realização da oitiva em respeito aos protocolos existentes, afastando-se elementos externos, preservando-se a prova. A sugestibilidade é um elemento que deve ser reconhecido, sendo fundamental ao entrevistador evitar tal situação, sob pena de tornar o relato inadmissível.

Assim, falsas memórias são lembranças de fatos que não foram realizados da forma como descrito pela vítima, muitas vezes distorções da memória ocasionadas por sugestões de terceiros, potencializadas pelo lapso temporal transcorrido ou até pela forma da colheita do depoimento e do desrespeito aos protocolos de entrevistas cognitivas. Por fim, importante conhecer como a memória é construída, afastando-se influências e falsas memórias, protegendo o cidadão dos danosos efeitos processuais de uma injusta acusação, tanto cível como criminal.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2014.

DE YOUNG, Mary. *The day care ritual abuse moral panic*. Jefferson: McFarland & Company, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Incesto e Alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DI GESU, Cristina. *Prova penal e falsas memórias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOFTUS, Elizabeth. *Creating false memories*. Scientific American, 273 (3), 70-75, 1997.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a dignidade sexual*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2019). Apelação Criminal, Nº 70083239483, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em: 27-05-2021.

Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2019. Apelação Criminal, Nº 70082112541, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 17-10-2019.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

RODRIGUES, Benjamim Silva. *A prova científica: Exames, análises ou perícias de ADN? Controle de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*. Rei dos livros, 2010.

SHAW, Júlia. *The Memory Illusion: Remembering, forgetting and the science of false memory*. Londres: Random House, 2016.

SILVA, Denise Maria Perissini da. In *Incesto e Alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. Coord. Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

TRINDADE, Jorge (Org.) *Temas de Psicologia Forense*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2015.

TRINDADE, Jorge. *Sistema de proteção à infância em caso de crianças envolvidas em processo crime por violência doméstica*. Revista Brasileira de Direito, 9 (2), 130-164.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II



Porto Alegre - RS

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II



Porto Alegre - RS

- 🌐 www.atenaeditora.com.br
- ✉ contato@atenaeditora.com.br
- 📷 @atenaeditora
- 📘 www.facebook.com/atenaeditora.com.br