

XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

BENJAMIN XAVIER DE PAULA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Benjamin Xavier de Paula; José Querino Tavares Neto; Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa
Moraes. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-862-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição.
XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Apresentação

O Direito Penal no Brasil é um campo em constante transformação. Seus primeiros passos encontra lugar em um ordenamento jurídico que situa-se entre o local e o global, entre a colônia e a metrópole: Os Códigos ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal, dentre os quais, o Código Philippino ou Código Joanino foi o que mais influenciou - para o bem ou para o mal, a nossa tradição jurídica.

Com a Proclamação da Independência do Brasil em 1922 assistimos uma transição da antiga ordem jurídica fundada no Direito Canônico base do estado absolutista, para uma nova ordem jurídica designada de Direito Moderno que tem origem no estado constitucional. Na perspectiva do Direito Penal, o Código Criminal de 1830 e o Código Penal de 1940 foram os dois principais instrumentos do nosso ordenamento jurídico, que junto com as demais Leis extravagante, orientaram e orientam o caminho do ensino, da pesquisa, da teoria e da prática jurídica nos últimos 200 anos do Brasil independente - 1822-2022.

Ao longo desses 200 anos de nação, vimos mudar as teorias do direito, e do direito penal, de uma concepção fundada na teoria do crime, baseadas nos instrumentos de controle da conduta das pessoas, e das teorias da pena, baseadas na vingança pública, para uma teoria crítica que questiona os postulados do positivismo jurídico em favor da materialidade de um estado democrático efetivamente de direito.

As instituições de pesquisa jurídica assumiram um papel de protagonismo e sujeito político nesta ordem democrática, e dentre elas, o Conselho Nacional de Pesquisa em Direito - CONPEDI, constitui um dos principais atores deste campo institucional, e seus congressos anuais, são a arena onde boa parte da pesquisa jurídica se desenrola, e assume forma pública de diálogo nacional e internacional. O Direito Penal, Processo e Constituição é uma das principais áreas (GT) que compõem os congressos nacionais e internacionais do CONPEDI.

Esta publicação reúne os artigos acadêmico-científicos apresentados no XXX Congresso Nacional do Conpedi realizado na cidade de em Fortaleza/CE, nos 15, 16 e 17 de novembro de 2023 com o tema geral “Acesso À Justiça, Solução de Litígios e Desenvolvimento” Edital Nº 03/2023.

A presente publicação contempla um total de dezenove artigos. O primeiro é o trabalho de Kennedy da Nobrega Martins e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues “Autoritarismo e Sistema Penal: uma análise de intersecção e consequências”, uma pesquisa que estuda o fenômeno do autoritarismo e sua interação com o sistema penal com vistas a uma reflexão sobre relação entre o direito e o poder.

O segundo trabalho desta publicação é o estudo de Kennedy da Nobrega Martins e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues “Análise Econômica Do Direito Penal: o custo do encarceramento no Brasil e os desafios para a redução da criminalidade” analisa o custo do encarceramento no Brasil, sob a perspectiva da análise econômica do direito penal.

O terceiro trabalho desta publicação é o estudo de Dayton Clayton Reis Lima e Josinaldo Leal De Oliveira “Além Das Grades: avanços e dilemas da educação no contexto carcerário brasileiro” explora a relação entre a educação e o sistema carcerário brasileiro

O quarto trabalho desta publicação é o estudo de Claudio Alberto Gabriel Guimaraes, Alexandre Lobato Nunes e Hugo Leonardo Galvão de Carvalho “Acordo De Não Persecução Penal – Anpp: a importância do fator sociojurídico na importação de institutos estrangeiros” que trata do fator sociojurídico como elemento imprescindível para o aprimoramento da lei e da jurisprudência no âmbito do processo criminal no Brasil.

O quinto trabalho desta publicação é o estudo de Ana Carolina Figueiro Longo e Ana Luísa Batista Pereira “A Vida, O Cárcere E A (Des)Ressocialização” análise o aumento da população carcerária no Brasil no período de 1990 a 2021.

O sexto quarto trabalho desta publicação é o estudo de Débora Alécio, Gustavo Noronha de Avila e Daiany Barros de Oliveira “A (In) efetividade das medidas protetivas da Lei Maria da Penha como instrumento de proteção dos direitos da personalidade”, investiga as mulheres que sofreram violência tuteladas pela Lei Maria da Penha.

O sétimo trabalho desta publicação é o estudo de Débora Alécio e Gustavo Noronha de Avila “Eu juro que vi exatamente isso”: distorções da memória no processo penal e a violação da identidade enquanto um Direito da personalidade” analisa as falsas memórias e o direito da personalidade do acusado no Processo Penal.

O oitavo trabalho desta publicação é o estudo de Diego Alves Bezerra, Rodrigo Cavalcanti e José Orlando Ribeiro Rosário “Vedação ao Non Liqueet e o Princípio da Reserva Legal:

método de integração normativa como fator criativo de criminalização de condutas por decisões judiciais” trata da vedação ao non liquet, previsto no art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O nono trabalho desta publicação é o estudo de Diego Alves Bezerra e Rodrigo Cavalcanti “autonomia da lavagem de dinheiro: prolegômenos hermenêuticos e sua tipificação” investiga o crime de lavagem de dinheiro introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 9.613/98.

O décimo trabalho desta publicação é o estudo de Fernando Augusto Risso, Lucas Paulo Fernandes e Lucas Hernandes Lopes “O cumprimento imediato da pena no Tribunal do Júri: caminhos sinuosos, alcances e limites da presunção de inocência no STF” trata das garantias fundamentais do jurisdicionado em face do recurso extraordinário nº 1.235.340 do STF.

O décimo primeiro trabalho desta publicação é o estudo de José Roberto da Silva “O parâmetro de controle de constitucionalidade das leis penais segundo o entendimento do SFT” analisa o entendimento do STF a respeito do controle de constitucionalidade das leis penais.

O décimo primeiro trabalho desta publicação é o estudo de Mateus Venícius Parente Lopes “Combate à corrupção no futebol: o compliance criminal como instrumento de prevenção de fraudes em apostas esportivas” análise a importância do compliance criminal no enfrentamento das apostas esportivas fraudulentas no futebol.

O décimo primeiro trabalho desta publicação é o estudo de Mateus Venícius Parente Lopes e Ênio Stefani Rodrigues Cardoso Cidrão “O informativo 759 do STJ sob a perspectiva do garantismo hiperbólico monocular” investiga o que Douglas Fischer denomina de Garantismo Hiperbólico Monocular e o sistema de proteção dos direitos fundamentais.

O décimo quarto trabalho desta publicação é o estudo de Rayssa Martins Escosteguy e Antonio Rodrigo Machado de Sousa “O pedido de absolvição pela acusação e a (im) possibilidade de condenação penal”. analisa a compatibilidade e incompatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal com a Carta Magna de 1988.

O décimo quinto trabalho desta publicação é o estudo de Jussara Schmitt Sandri “O tratamento penal da lesão corporal dolosa de natureza gravíssima” analisa o crime de lesão corporal na Lei 13.142/2015 e na Lei 8.072/1990.

O décimo sexto trabalho desta publicação é o estudo de Thiago Gomes Viana e Luis Alberto Oliveira da Costa “Racismo, "labelling approach" e reconhecimento pessoal: análise da jurisprudência do STF e do STJ” . analisa as decisões do STJ e do STF acerca da obrigatoriedade do cumprimento do art. 226 do Código de Processo Penal (CPP).

O décimo sétimo trabalho desta publicação é o estudo de Sidney Soares Filho , Maria Trinyd Fernandes Parente e Cláudia Aparecida Ribeiro do Nascimento “Sanções Pecuniárias e Desigualdade Socioeconômica: uma necessária análise da execução penal e ressocialização no ceará” que investiga as implicações das sanções pecuniárias na vulnerabilidade socioeconômica dos apenados no sistema penal brasileiro, no Estado do Ceará.

O décimo oitavo trabalho desta publicação é o estudo de Sidney Soares Filho, Maria Trinyd Fernandes Parente e Maria Heloísa Nogueira da Silva Alves “A Inafastabilidade da Pena de Multa: a execução penal de hipossuficientes no tribunal de justiça do estado do ceará (tjce)” examina a abordagem do TJCE em relação à pena de multa e extinção da punibilidade.

O décimo nono trabalho desta publicação é o estudo de Fernando Augusto Risso e Paulo César Corrêa Borges “Crítica ao Entendimento dos Tribunais Superiores: o ônus da prova para aplicação da majorante do emprego de arma de fogo no roubo” que estuda a jurisprudência dos tribunais superiores sobre a majorante do emprego de arma de fogo no roubo.

Na qualidade de coordenadores agradecemos todos/as os/as autores/as em nome do CONPEDI e convidamos todos/as a leitura e estudo dos trabalhos apresentados.

Profº Drº José Querino Tavares Neto - UFG

Profº Drº Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes - Universidade de Itaúna

Profº Drº Benjamin Xavier de Paula - FDUSP; PPGD/UnB

“EU JURO QUE VI EXATAMENTE ISSO”: DISTORÇÕES DA MEMÓRIA NO PROCESSO PENAL E A VIOLAÇÃO DA IDENTIDADE ENQUANTO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

“I SWEAR I SAW EXACTLY THAT”: DISTORTIONS OF MEMORY IN THE CRIMINAL PROCEDURE AND VIOLATION OF IDENTITY AS A PERSONALITY RIGHT

Débora Alécio ¹
Gustavo Noronha de Avila ²
Daiany Barros de Oliveira ³

Resumo

A pesquisa tem como objetivo analisar se a sugestionabilidade no contraditório em um processo penal pode resultar em falsas memórias, e consequentemente afetar a identidade do acusado como um direito da personalidade. No atual cenário do poder judiciário é a prova testemunhal que predomina nos processos criminais. Esta realidade é preocupante do ponto de vista do acusado, visto que as oitivas de testemunhas possuem falhas que prejudicam grandemente a veracidade das declarações obtidas. Uma dessas falhas é a utilização excessiva de perguntas fechadas, as quais atingem a memória das testemunhas, visto que é possível a memória ser alterada desde processos internos e externos. Este trabalho focou-se na falsa memória sugerida, que é a qual predomina nas oitivas de testemunhas e que causam um dano inconsequente ao processo e diretamente a identidade do réu. Para a pesquisa, foi utilizado o método hipotético-dedutivo por meio do método teórico-bibliográfico com coletas de dados realizados em sites de busca acadêmica, bibliotecas virtuais e físicas. Os resultados obtidos são que a possibilidade de falsas memórias no contraditório reflete diretamente na personalidade humana, prejudicando a identidade do indivíduo. Como possível contribuição há a necessidade de mudança e aperfeiçoamento dos responsáveis pela coleta da prova testemunhal, a fim de que seja reduzida a ocorrência de falsas memórias e violações aos direitos da personalidade.

Palavras-chave: Falsas memórias, Prova testemunhal, Sugestionabilidade, Direito a identidade humana, Direitos da personalidade

¹ Doutoranda e Mestra em Ciências Jurídicas (2020) pela UNICESUMAR. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal. Pós-graduada em Gestão Pública (UEPG-PR). Criminologia pela FDUP - PORTO /PORTUGAL. Professora, Advogada e Procuradora.

² Doutor (2012) e Mestre (2006) em Direito pela PUC-RS. Pós-Doutoramento em Psicologia PUC-RS (2018). Consultor do Innocence Project Brasil. Professor do Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da UNICESUMAR.

³ Pós-graduanda em Direito penal e Processo penal (atual). Graduação em Direito pela Unicesumar (2017). Advogada

Abstract/Resumen/Résumé

The research aims to analyze whether the suggestibility in the contradictory in a criminal process can result in false memories, and consequently affect the identity of the accused as a personality right. In the current scenario of the judiciary, it is testimonial evidence that predominates in criminal proceedings. This reality is worrying from the point of view of the accused, since the hearings of witnesses have flaws that greatly affect the veracity of the statements obtained. One of these flaws is the excessive use of closed questions, which affect the memory of witnesses, since it is possible for memory to be altered from internal and external processes. This work focused on the suggested false memory, which is what predominates in the hearings of witnesses and that cause inconsequential damage to the process and directly to the identity of the defendant. For the research, the hypothetical-deductive method was used through the theoretical-bibliographic method with data collection carried out in academic search sites, virtual and physical libraries. The results obtained are that the possibility of false memories in the contradictory reflects directly on the human personality, damaging the individual's identity. As a possible contribution, there is a need to change and improve those responsible for collecting testimonial evidence, in order to reduce the occurrence of false memories and violations of personality rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: False memories, Testimonial evidence, Suggestibility, Right to human identity, Personality rights

1 INTRODUÇÃO

A memória humana sempre foi considerada como um mistério para os cientistas e pesquisadores, bem como para todas as pessoas no geral. As chances de a memória ser comprometida em partes, ou totalmente, é uma preocupação que permeia o dia-a-dia de todos. Porém, a falha da memória acerca de um evento geralmente não traz grandes efeitos à vida prática, o que é diferente quando se está diante da necessidade de uma recordação de um fato em um processo judicial.

A possibilidade de falha na recordação acerca de um fato pode ser gerada por diversos fatores em um processo, e podem causar um dano maior a vida de uma das partes, e em especial aos que tramitam nos juízos criminais. Uma das ações humanas que interferem nas declarações feitas em provas dependentes da memória é a sugestionabilidade.

Esta modalidade de distorção de memória é usualmente presente nas oitivas de testemunhas dos processos criminais. Sendo que, inconscientemente e sem intenção, a pessoa que está relatando sobre o que presenciou dos fatos do crime engana-se na descrição dos acontecimentos diante dos questionamentos realizados na audiência, formando a convicção do juiz com informações incorretas e irreais, prejudicando a pessoa que está em julgamento.

Com base nestas informações, questiona-se: a possibilidade de incidência de falsas memórias pela sugestionabilidade no contraditório em um processo penal fere a identidade do acusado enquanto um direito da personalidade?

Com isso, a presente pesquisa possui como objetivo geral analisar se a sugestionabilidade no contraditório em um processo penal pode resultar em falsas memórias, e conseqüentemente afetar a identidade do acusado como um direito da personalidade.

Frente a esses apontamentos, no contexto da proteção dos direitos da personalidade, este estudo tem como escopo expender acerca das falsas memórias e como as mesmas podem ser distorcidas corriqueiramente. Além disso, será retratado acerca da possível interferência direta no bom andamento processual, com um enfoque especial na produção de prova no processo criminal por se tratar diretamente da liberdade e da personalidade humana. E por fim, verificar se as falsas memórias violam a identidade do acusado enquanto um direito da personalidade.

Para a realização da pesquisa, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, ao qual relaciona as hipóteses gerais que expressam dificuldades e conseqüências das falsas memórias que serão testadas no decorrer da pesquisa, a partir da experimentação e teste de falseabilidade partindo dos termos gerais para os específicos. Os procedimentos técnicos

foram por meio da pesquisa bibliográfica em legislações, periódicos e pesquisas publicadas acerca da temática nas áreas do conhecimento em questão, tendo como população alvo os acusados em um processo criminal.

O tema proposto possui relevância extrema para toda a sociedade, pois é nesta que são espelhados os reflexos das decisões obtidas pelo judiciário. A realidade das oitivas de testemunhas é preocupante, ao qual da maneira em que são realizadas prejudicam qualquer pessoa que por ventura seja indiciada, até mesmo uma pessoa reconhecida erroneamente por alguém que acredita que sua memória é verdadeira não sabendo esta que pode ter sido sugestionada.

Diante deste quadro, a pesquisa propõe uma abordagem sobre as falsas memórias e de que maneira a sugestionabilidade pode afetar negativamente a vida de um indivíduo. Além disto, a temática possui uma relevância científica fomentando ainda mais o debate acadêmico interdisciplinar aos pesquisadores, para que haja uma visão de campo mais abrangente frente às injustiças que podem ocorrer diante da falta de preparo na condução de uma produção de provas.

2 A OCORRÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS

O estudo acerca das falsas memórias possuiu um enfoque maior na década de 1990, devido a um grande número de denúncias contra réus por abusos sexuais bizarros e eróticos, o que acabou levantando suspeitas acerca da veracidade dos testemunhos obtidos pelas crianças (STEIN; FEIX; ROHENKOHL, 2006). Tais acontecimentos emergiram a necessidade da pesquisa nesta área, visto que se trata da liberdade e vida de um indivíduo que pode ser prejudicado.

No que tange a memória humana, a usamos constantemente para diversas finalidades, desde conversar, recordar as técnicas de funções laborais, interpretar leituras e compreender o noticiário da televisão. Para todas essas atividades básicas e rotineiras, complexas ou não, a memória é responsável em manter o indivíduo vivo e ser social.

Quanto à localização da memória e seu armazenamento, reconhece que “sequer pode ser encarada como uma informação específica armazenada dentro da mente humana” (ALTOÉ; ÁVILA, 2017, p. 258). Ou seja, não há um local específico no cérebro em que são armazenados os momentos vividos de uma pessoa. De forma que a emoção, o ambiente externo, a capacidade de atenção, o cansaço, o *stress*, dentre outros aspectos são fatores que atuam conjuntamente para o processo de memorização de um momento vivido.

Revelada como uma dádiva ao ser humano a capacidade de recordação de fatos que ocorreram no passado, cabe também analisar acerca do esquecimento destes eventos. Muitos acreditam que esquecer sobre determinado acontecimento é algo totalmente ruim e desastroso. Porém, esta afirmação não é completamente correta. Frequentemente, o nosso cérebro precisa atualizar conhecimentos e experiências, devendo esquecer/abandonar o estado anterior em que acreditava ser o melhor pensamento sobre alguma coisa (EYSENCK; KEANE, 2007). Desta maneira:

Uma das zonas mais incertas e obscuras no campo das lutas pela memória é a dialética da lembrança e do esquecimento. Esquecer, em determinados contextos de luta, militância e reflexão tornou-se indesejável, malvisto, politicamente incorreto. O esquecimento sofreu de uma fratura perigosa, cuja consequência foi a dicotomia: ou lembrar ou esquecer (ENDO, 2013, p. 47).

De maneira geral, uma das teorias que explica o esquecimento é a teoria da interferência, a qual a perda das informações obtidas ocorre por consequência da interposição de outras memórias guardadas, cujo armazenamento de estímulos semelhantes interfere na recordação/evocação do estímulo que se deseja. Sendo assim, o aumento no armazenamento destes traços similares explica a curva de esquecimento de Ebbinghaus, com a perda da memória a partir destes fatores (GADELHA, 2013).

Ocorre que nossa memória não é tão confiável quanto pareça ser, por mais que a sinta viva e brilhante, rica de detalhes e regada pela percepção de todos os sentidos humanos. Ainda se ressalta que as falsas memórias não são mentiras intencionais, ou fantasias da mente, apenas se diferenciam das memórias verdadeiras quanto à composição das lembranças de um evento terem acontecido ou não na realidade fática (STEIN, 2010).

Os erros que possam ocorrer com a memória também foram objetos de estudo de Freud, onde àquelas que fossem traumáticas seriam esquecidas ou reprimidas, podendo voltar na vida adulta por intermédio de sonho ou outro sintoma no indivíduo. Percebeu-se também que as lembranças de suas pacientes podiam não ser verdadeiras, variando entre desejos e fantasias da infância (SOUZA; SOUZA; MENUZZI, 2016).

As falsas memórias podem ser consideradas como aquelas em que pessoas normais recordam-se de eventos passados e específicos como se tivessem acontecido em algum período da vida, porém tais fatos não ocorreram neste período, ou nunca aconteceram. Diante deste fenômeno, questiona-se a confiabilidade da memória, e se é possível conservá-la ou regenerá-la com segurança (ÁVILA, 2013).

Diante das pesquisas já realizadas no campo da memória e os graus de confiabilidade na mesma, tem-se demonstrado que:

As pessoas, ao vivenciar uma situação, focam apenas alguns aspectos do evento. Logo, não armazenam na memória todas as partes – ou seja, todas as informações – do ocorrido. Daí por que, ao tentar recordar as informações sobre o fato que registram, é impossível lembrar de todos os detalhes. Além disso, o indivíduo pode ainda acrescentar novas informações às lembranças (falsas memórias) (SOUZA, 2012, p. 5).

Quanto ao surgimento das falsas memórias, tais distorções podem ser originadas partindo de dois processos: o interno e o externo. O processo interno é considerado como uma distorção endógena, ou seja, uma falsa memória espontânea.

A autossugestão ocorre quando um indivíduo armazena uma informação de essência, porém passa a acreditar em traços literais que não ocorreram, por possuir certas similaridades (STEIN; NEUFELD, 2001). Um exemplo é acreditar que acionou o alarme do carro, por sempre acionar e pensar que nunca fará diferente (memória de essência), mas achar que esqueceu o carro aberto (memória literal). Tais ações rotineiras e feitas em “modo automático” podem gerar falsas memórias autossugeridas, por processos internos sem qualquer interferência externa.

Já as falsas memórias sugeridas são aquelas promovidas pelo ambiente externo, a qual de maneira intencional ou acidental outra pessoa induz uma falsa informação posterior ao evento, e conseqüentemente é incorporada na memória original do indivíduo (NEUFELD, 2008). De acordo com Lilian Stein (2010, p. 26):

Nossa memória é suscetível à distorção mediante sugestões de informações posteriores aos eventos. Além disso, outras pessoas, suas percepções e interpretações podem, sim, influenciar a forma como recordamos dos fatos. Portanto, o efeito da sugestibilidade na memória pode ser definido como uma aceitação e subsequente incorporação na memória de falsa informação posterior a ocorrência do evento original.

Interligado ao pensamento da autora supracitada, Gustavo Noronha de Ávila (2013, p. 117) descreve que “as pessoas aceitam mensagens que lhe são comunicadas durante uma entrevista e, como consequência, alteram o seu comportamento e/ou resposta”. Isso se revela diante de questões do dia-a-dia, no ambiente de serviço ou em uma conversa na rua com um desconhecido. Visto que uma simples interrogação cria uma falsa recordação de que aquilo que lhe perguntaram possui nexos com o que se vagamente recorda sobre o questionamento. E ainda, quanto a sugestibilidade de acordo com a idade, verifica-se que:

[...] tende a diminuir à medida que aumenta a idade. As crianças, entre 3 – 4 anos, são mais sugestíveis que entre 5 – 6 anos, mas estas últimas não diferem significativamente das crianças entre 7 – 10 anos. Esses resultados mostram que a sugestibilidade declina durante os anos pré-escolares, associando-se esta diminuição a processos, como a memória e a habilidade na linguagem (ÁVILA, 2013, p. 119-120).

Sendo assim, deve-se haver o cuidado maior quando se questiona sobre eventos passados a crianças principalmente em audiências e interrogatórios, visto que são mais suscetíveis a transformarem a interrogação feita em uma memória.

As memórias falsas se parecem com as memórias verdadeiras em suas bases neurofisiológicas e cognitivas, se distinguindo por serem compostas por elementos que não aconteceram, sendo frutos do funcionamento não patológico da memória (DIEGUEZ; REIS, 2020).

Além disto, critérios particulares de cada indivíduo podem influir na formação de memórias falsas, principalmente as sugestionadas. As pessoas que possuem graus acentuados de neuroticismo ou ansiedade são mais propensas a desenvolverem uma memória que acreditam que viveram porque possuem a tendência de confiar menos em si mesmas. Bem como, pessoas que possuem características marcantes de personalidade tendem a distorcer as lembranças frente as cargas de informações que possuem um conteúdo emocional (SOUZA; SOUZA; MENUZZI, 2016).

Um fator que interfere grandemente na produção de falsas memórias é a emoção. Este tema desperta em várias pessoas a curiosidade, pois os seres humanos são seres dotados de razão e emoção, constituindo aquilo de mais sensível na vida. A emoção pode ser definida como “coleções de memórias cognitivas e fisiológicas acionadas pelo sistema nervoso que preparam o organismo para comportar-se frente a determinadas situações” (STEIN, 2010, p. 88).

Partindo disto, tem-se que muitos eventos passados são regados de emoção e valências positivas e negativas. Por ser carregado de sentimento, há a impressão de que tais fatos recordados sejam cem por cento verdadeiros, o que não é verídico. Conforme Lilian Stein (2010), o fato de lembrarmos mais de eventos emocionais não significa que essas lembranças sejam imunes à distorção.

Então, pode-se aduzir que um relato de memória acompanhado de uma forte emoção não é uma boa evidência que reflita a experiência genuína de fatos ocorridos (LOFTUS, 2004). Isto é, a emoção não confere confiabilidade em uma recordação.

No mais, as falsas memórias também podem ocorrer pela repetição da rememoração de diversas misturas de memórias, somadas à extinção parcial da maioria delas, elaborando-se novas recordações inverídicas (IZQUIERDO, 2002, P. 32).

Diante das distorções de memórias externas, tem-se como exemplo de recordação sugerida a realização de perguntas insinuantes em oitivas de testemunhas do processo

criminal, predominantemente carregadas de sentimento e emoção. Fatores estes que, assim como demonstrado, interferem na lembrança de como o fato aconteceu. É neste ponto em que a pesquisa possui seu foco central e que será tratado a seguir.

3 DAS PROVAS PROCESSUAIS: A SUGESTIONABILIDADE NAS OITIVAS DE TESTEMUNHAS

Um dos fatos que reportam a realidade jurídica nos dias de hoje é a grande carga de processos em trâmite. Este volume produz consequências no próprio saneamento do processo, visto que prolonga a efetividade da justiça que se espera no resultado da ação. E ainda, com o enfoque voltado as lides criminais, a demora de julgamento e produção de provas gera um dano a pessoa do acusado.

Quando se está diante de um processo criminal e suas fases de andamento para elucidação do caso ocorrido, há a preocupação com um dos mais relevantes momentos na caminhada processual: a produção de provas. A mesma é necessária para comprovar os fatos alegados contra a pessoa do réu em um processo, na qual o magistrado se ocupará em descobrir a verdade das alegações afirmadas na denúncia ou queixa-crime, o que legitimará uma condenação ou absolvição.

Nesta oportunidade pode-se verificar que o conjunto probatório é de grande relevância para a convicção do juiz, possuindo o condão de induzir por meio das provas a um melhor saneamento da lide. Desta maneira, cabe às partes demonstrar a verdade dos fatos alegados (SOUZA; SOUZA; MENUZZI, 2016).

Por muito tempo havia o entendimento na doutrina de que a finalidade primordial da prova era a comprovação da verdade, e que a mesma era a única legítima para convencer o julgador (BARROS, 2013). Porém, diante das impossibilidades, a prova ficou restrita a convicção do juiz no processo em respeito aos fatos alegados pelas partes. Conforme Marco Antonio de Barros (2013, p. 138) acerca da convicção do magistrado:

Franqueia-se ao juiz o poder de formar a sua livre convicção, baseando-se, porém, na livre apreciação da prova. Seu destinatário principal e direto é o juiz, que dela necessita para formar seu convencimento a respeito da verdade dos fatos narrados no processo, e dessa forma estampar a própria convicção na sentença. Além disso, a prova vai também ao encontro do convencimento das partes, que são seus destinatários indiretos, e que dela necessitam para aceitar como justo o julgamento.

Com base no supramencionado, observa-se que a valoração das provas cabe ao juiz da causa, não lhe sendo imposto o acolhimento de uma determinada prova em específico

havendo a possibilidade de não a acatar, entretanto deve-se atribuir o valor que julgar necessário.

Com o enfoque em especial na prova testemunhal, a mesma possui sua relevância primordial nos processos criminais e na manutenção da justiça, pois diante de certos crimes e como o delito ocorreu, não há provas concretas e periciais, sendo necessária a testemunha para a elucidação do caso.

A prova testemunhal trata-se de uma busca pelos acontecimentos passados a época do fato delituoso de modo que possa descrevê-los no momento do processo, havendo assim a tentativa de reconstrução da história por intermédio da memória percorrendo pelo caminho que o crime ocorreu (HENRIQUES, 2016). Assim, manifesta-se o mérito de uma testemunha para garantir um processo mais justo e igualitário, de maneira que não se cometam injustiças no andamento processual. E ainda:

A prova testemunhal é o meio probatório mais utilizado na formação do convencimento do julgador no âmbito do processo penal. De outro lado, por depender tão somente da memória do indivíduo, também se pode dizer que é um dos meios probatórios mais frágeis, devido à sua exposição a diversos fatores de contaminação (BALDASSO; ÁVILA, 2018, p. 374).

Porém, tal pensamento não é o majoritário entre os operadores do direito. Segundo Barros (2013, p. 308), “devido a uma série de circunstâncias, essa modalidade de prova já não é mais colocada na galeria daquelas que maior segurança confere ao julgador”. Muitos consideram esta modalidade como fraca e incerta, pois diante do transcurso do tempo e as limitações humanas os detalhes para solução do caso podem se perder na memória.

Acerca da testemunha e a memória do evento, quanto maior o tempo entre o fato e a produção da prova testemunhal, mais as chances desta memória estar contaminada por outros fatores (CARVALHO; ÁVILA, 2015), e com isto, contendo falsas memórias. Além disto, os testemunhos que ostentam detalhes dos fatos devem ser analisados cuidadosamente, pois as coincidências periféricas podem mascarar o evento central (TRINDADE, 2011, p. 248).

Não obstante, outro fator que pode agir negativamente nas provas é a maneira como é realizado o interrogatório das testemunhas. Quanto à memória para as oitivas, “o interrogatório pode, por falha de formulação da pergunta, sugerir respostas preferenciais; o indivíduo escolhe uma delas por falta de opção ou por identificá-la como a mais adequada” (FIORELLI, 2015, p. 185). Diante deste caso, observa-se que poderá haver injustiças em uma prova colhida pelo testemunho, devendo haver uma necessária habilidade por parte do interrogador e celeridade do processo para que a memória não seja falseada pelos fatores externos.

Desta feita, questiona-se qual é a qualidade do contraditório estabelecido judicialmente quando a memória da testemunha/vítima foi distorcida pelas más práticas adotadas e pelo longo decurso do tempo. (CECCONELLO, 2018). As respostas transitam sobre a chance de uma mudança na realização na entrevista da testemunha em audiência. Conforme o posicionamento de Gustavo Noronha de Ávila (2014), a qualidade da prova pode estar comprometida frente a um grande lapso temporal entre a coleta dos depoimentos policiais e os testemunhos judiciais, favorecendo a produção de memórias falsificadas.

Ainda, atuam como causas que interferem na prova testemunhal a própria visão da testemunha sobre o poder da sua fala no processo, o grau de exaltação frente ao fato e as noções particulares de justiça, a capacidade de sugestão da testemunha e a ação do tempo (CAMPOS, 2020).

Partindo para a análise frente a atuação dos entrevistadores forenses, tem-se que as dez falhas mais comuns são:

1) não explicar o propósito da entrevista; 2) não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista; 3) não estabelecer *rapport* (a empatia com o entrevistado); 4) não solicitar o relato livre; 5) basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas; 6) fazer perguntas sugestivas/confirmatórias; 7) não acompanhar o que a testemunha recém disse; 8) não permitir pausas; 9) interromper a testemunha, quando ela está falando; e 10) não fazer o fechamento da entrevista. (ÁVILA, 2013, p. 139).

Com base nestes dados, o papel do entrevistador que atua nos processos, especificadamente com o relato das testemunhas das ações criminais, deverá ser realizado da forma mais precisa possível, de modo que não interfira na verdade dos fatos e seja o mais condizente com a memória armazenada. Ainda, deverá ter a habilidade de auxiliar a testemunha a descrever sobre o fato com a maior riqueza de detalhes possível (STEIN, 2010). Thiago Graffete Lemberg (2016, p. 58) relata acerca das perguntas fechadas e os danos decorrentes desta prática:

A questão mais investigada na psicologia da testemunha é a maneira pela qual a entrevista e os procedimentos forenses podem levar à fabricação ou distorção da memória. Nos estudos, Loftus demonstra que a forma como a pergunta é elaborada, como perguntas fechadas, normalmente indutivas, podem suggestionar a testemunha e formar falsas memórias de eventos de que originalmente ela não testemunhou, principalmente porque o depoimento ocorre depois de um tempo razoavelmente grande a partir do evento.

O relato livre sem se utilizar somente das perguntas fechadas resulta em uma maior qualidade do testemunho. Assim, o objetivo da entrevista cognitiva é:

Obter melhores depoimentos, ou seja, ricos em detalhes e com maior quantidade e precisão de informações. Baseia-se nos conhecimentos científicos de duas grandes

áreas da psicologia: psicologia social e psicologia cognitiva. No que concerne à psicologia social, integram os conhecimentos das relações humanas, particularmente o modo de se comunicar efetivamente com uma testemunha e, no campo da psicologia cognitiva, somam-se os saberes que os psicólogos adquiriram sobre a maneira como nos lembramos das coisas, ou seja, como a nossa memória funciona (ÁVILA, 2013, p. 139).

Uma das estratégias para melhor captura do relato é o *rapport*. O mesmo estabelece uma ponte entre o entrevistador e o entrevistado permitindo uma conexão de confiança e empatia suficiente para desenvolver uma conversa frutífera, e que seja aproveitada para o saneamento do processo (STEIN, 2010).

Outra técnica utilizada posteriormente ao *rapport* é a recriação do contexto original. De acordo com este método, há vários os caminhos em que a lembrança pode ser recuperada. Em tese, as informações que estão armazenadas na memória estão associadas a um contexto fático de quando foram codificadas, e com isto, recriar o contexto em que o objeto da memória foi aprendida auxilia na recordação por parte da testemunha com riqueza de detalhes da declaração (STEIN, 2010).

Após a criação do contexto e a narrativa por parte do entrevistado, começa a fase do questionamento, a qual se constitui por perguntas baseadas na narrativa anteriormente compartilhada com o entrevistador, buscando por informações complementares (STEIN, 2010).

Não distantes destas técnicas, as questões abertas também se revelam mais vantajosas a qualidade no saneamento do processo penal do que as perguntas fechadas, visto que a própria pessoa fica mais livre para recordar dos elementos que envolveram o crime. Diferente das questões fechadas que acabam sugestcionando e induzindo a testemunha a pensar daquela maneira a qual foi questionada.

Além destes fatores, tem-se que os depoimentos na seara penal são carregados de emoção por envolverem crimes que feriram os bens jurídicos mais indispensáveis de proteção da vida em sociedade. Bernardo de Azevedo e Souza (2012, p. 5) relata que:

Quando se toma um depoimento de alguém, recai sobre essa pessoa uma forte demanda cognitiva e emocional. É por isso que devem ser usar técnicas adequadas para a coleta de informações contidas na memória da testemunha ou da vítima, sob pena de acarretar problemas à qualidade do depoimento.

Utilizar de técnicas adequadas para a coleta do testemunho pode evitar a sugestionabilidade, visto que essa pode invalidar a prova e causar danos à testemunha com um sofrimento psíquico de algo que nem ocorreu (SOUZA; SOUZA; MENUZZI, 2016).

Portanto, nota-se neste momento da pesquisa que a qualidade da memória não é aquela que se espera minimamente para um processo criminal, visto que não está isenta de falhas, regando a prova testemunhal de distorções e vulnerabilidades.

Há pesquisadores da área da psicologia que sugerem a entrevista cognitiva para garantir um testemunho mais confiável. A abordagem centra em cinco etapas com a construção de um ambiente acolhedor, a recriação do contexto original, o relato livre, questionamentos e o fechamento (CAMPOS, 2020).

Logo, por mais que se sugere tal abordagem descrita anteriormente, a realidade do judiciário não abraça tais técnicas por parte daqueles que são responsáveis pela coleta dos testemunhos. Deste modo, a incidência de falsas memórias continua a ocorrer diariamente nas salas de audiências.

Visualizando o âmbito das proteções devidamente positivadas no ordenamento jurídico, observa-se que a interferência direta das falsas memórias no processo penal resulta em uma ofensa a personalidade humana. Visto que, a liberdade está intimamente ligada à personalidade juntamente da identidade enquanto pessoa humana, de modo que se houver uma injustiça, há uma consequente violação dos direitos da personalidade.

4 DA VIOLAÇÃO DA IDENTIDADE HUMANA FRENTE AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE PELA INCIDÊNCIA DE FALSAS MEMÓRIAS NA PROVA TESTEMUNHAL

Ultrapassada a análise de como ocorrem às falsas memórias, e como elas podem interferir na qualidade do contraditório no processo penal por meio da sugestibilidade na coleta do testemunho, neste momento da pesquisa é valioso o estudo da tutela dos direitos que garantem a condição humana propriamente dita.

A tutela de direitos inatos ao indivíduo é um tópico latente para o estudo jurídico frente a sua importância e peso diante da existência humana, cuja proteção se torna primordial para que todos os outros direitos sejam concretizados e tutelados. Direitos estes que visam à salvaguarda da personalidade humana, que é a alma do sujeito de direitos e deveres.

Adriano de Cupis (2008) aduz que os direitos da personalidade são aqueles sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo, ao ponto de que se não existissem a pessoa não seria considerada mais como uma pessoa.

Os direitos da personalidade também possuem a íntima relação com a dignidade da pessoa humana. Por mais que possua um caráter aberto, não se pode permitir o congelamento

das suas múltiplas expressões. Desta feita, uma violação a personalidade pode ferir ao mesmo tempo o direito ao nome, à imagem, à privacidade e outros (SCHREIBER, 2014).

Acerca dos direitos da personalidade, sustenta-se que são indispensáveis para o desenvolvimento completo e pleno das virtudes biopsíquicas do indivíduo. Assim, são direitos vitalícios que aderem à pessoa desde o primeiro sopro de vida (JABUR, 2020).

Bolesina e Gervasoni (2018, p. 67) descrevem acerca dos direitos da personalidade frente à razão de salvaguarda da identidade humana:

Entende-se que a razão-de-ser dos direitos da personalidade é a concretização da identidade pessoal condigna, demandando, portanto, (o direito) a diferença com base no livre e digno desenvolvimento da personalidade. Em máxima síntese, tais direitos existem para realizar a identidade pessoal em um projeto existencial. [...] Os direitos da personalidade têm como singularidade o objetivo de viabilizar, livre e condignamente, a própria personalidade/identidade em um projeto existencial particular.

Conforme bem pontuado pelos autores acima, os direitos da personalidade possuem um condão legal de resguardar a identidade em todos os aspectos da existência humana, desde elementos identificadores e individualizadores de cada um, até especificidades coletivas que correlacionam ao pertencimento social.

O direito à identidade pode ser tratado como um direito “de ser si mesmo”, respeitando à imagem que se reflete da pessoa frente à vida na comunidade em que está inserida, “com a aquisição de ideias e experiências pessoais, com as convicções ideológicas, religiosas, morais e sociais que diferenciam a pessoa e, ao mesmo tempo, a qualificam” (SCHREIBER, 2014, p. 214).

Isto posto, a identidade é tida como um reconhecimento perante um terceiro (a partir do outro) e ao mesmo tempo como um autoconhecimento (a partir de si mesmo). Assim, por um lado a pessoa existe porque é composta internamente como manifestação de sua mente, e por outro lado também é percebida socialmente (CALISSI, 2016).

Desta feita a identidade concebe um direito de cunho moral, pois opera uma ligação entre a pessoa e sua esfera íntima com a comunidade no geral. Bittar (2014, p. 195) descreve que “[...] os elementos de identificação facilitam a localização, desde logo, da pessoa, em si, ou na família, possibilitando a percepção de seu estado, ou de sua condição, tanto pessoal quanto patrimonial”.

Para Oliveira e Barreto (2010, p. 202), o bem jurídico da identidade está na confluência entre ser humano e ele mesmo, ligadas às suas mais profundas necessidades, “ao ponto de a boa convivência do indivíduo com seus pares depender da preservação deste direito, e direito este de modo recíproco, entre um indivíduo e outro”.

A proteção da tutela da identidade pessoal não pode restringir-se à sua construção de maneira isolada considerando o sujeito como um átomo, sob a consequência de reduzir o alcance da dignidade da pessoa humana a aspectos limitados de manifestação da personalidade. Ao passo que este direito deve ser uma elaboração coletiva das identidades, “protegendo o próprio processo pelo qual as identidades se constroem intersubjetivamente” (KONDER, 2018, p. 5). Logo, se a identidade vai além de seu reconhecimento interno, a proteção jurídica também deve alcançar o processo de construção da personalidade entre os demais indivíduos.

Aqui se demonstra a clara evidencia de que há uma grande importância do meio social em que o sujeito está inserido para a formação de sua identidade pessoal. Desta forma, como ele se vê também vai depender de como as outras pessoas o enxergam.

Em correlação com este pensamento trazido a pesquisa, Schreiber (2014, p. 216) afirma que:

Seja como for, o importante é que se enfatize, dentro do âmbito de proteção à dignidade humana, esse fundamental aspecto da personalidade representado pela correta identificação do indivíduo no seu meio social. A ênfase é mais que necessária e se faz mesmo urgente diante dos riscos trazidos pelo uso de novas tecnologias, em especial das chamadas redes sociais.

Assim, pode-se inferir que o direito à identidade é caracterizado juridicamente como um direito da personalidade, por ser o direito mais essencial do indivíduo, o qual o individualiza e identifica como um particular digno, e com este devido respeito resultará em uma melhor convivência entre os demais (OLIVEIRA; BARRETO, 2010).

Chegado a este ponto da pesquisa, observa-se a importância da preservação de uma identidade humana digna pela esfera pessoal e coletiva. Com isto, Bolesina e Gervasoni (2018, p. 70) descrevem sobre como a identidade atua na vida do ser humano:

[...] trata-se concomitantemente de uma corrente de afirmações (“sou isso e/ou aquilo”) e de negações (“não sou isso e/ou aquilo”) explícitas e implícitas. Dizer o que é, também é falar o que não é. Ao afirmar-se “ser brasileiro” tem-se a afirmação explícita de ter cidadania brasileira e as negações implícitas de não ter as cidadanias argentina e chinesa, por exemplo. Logo, uma identidade precisa afastar outras identificações, as quais não consideram constitutivas de si e, ao fazer isso, acaba afirmando-se (“sou x e não sou Y”) (ROSA, 2014, p. 81). Daí porque diga-se que uma identidade é sempre vocacionada a mostrar-se e reafirmar-se ao público, bem como a ofender-se profundamente quando mal interpretada ou negada. Essas afirmações e negações podem ocorrer de inúmeras formas (fala, escrita, gestos, etc.).

Neste diapasão, acerca da corrente de afirmações e negações sobre a construção da identidade pessoal, tem-se que o acusado em um processo criminal em que a prova

testemunhal possa estar eivada de falsas memórias tem a sua personalidade diretamente afetada, pois deste processo pode incorrer uma sentença condenatória injusta afetando seu *status* de inocência e sua percepção pessoal diante de seus iguais.

Por esta razão, os direitos da personalidade não podem ser obstáculos, devendo atuar como um veículo de concretização do direito à identidade. Nas palavras de Bolesina e Gervasoni (2018, p. 83), esta intervenção “[...] efetiva-se no exato momento em que se percebe que o direito à identidade não se realiza por si. Uma identidade é sempre construída a partir das suturas com identificações e com os outros”. Assim, as falsas memórias afetam diretamente a identidade da pessoa humana por resultar em uma condenação injusta a um inocente, ferindo seu aspecto individual e coletivo.

Portanto questiona-se: a possibilidade de incidência de falsas memórias pela sugestionabilidade no contraditório em um processo penal fere a identidade do acusado enquanto um direito da personalidade?

Com base na pesquisa como um todo, a qual foi aferida que a ocorrência das falsas memórias pela sugestionabilidade compromete a qualidade do contraditório na prova testemunhal dentro do processo penal, tem-se que essas circunstâncias violam diretamente a identidade do acusado, e nesta toada, os direitos da personalidade.

E, como um reflexo direto na personalidade humana, quando o contraditório ocorre de maneira que prejudica a identidade do indivíduo se está diante de uma quebra da proteção dos direitos da personalidade devidamente previstos no Código Civil, bem como, tutelado pela Constituição Federal de 1988 frente à dignidade da pessoa humana.

Portanto, pode-se aduzir que a maneira como as oitivas de testemunhas são realizadas somadas ao fator tempo afetam diretamente no resultado da lide, produzindo falsas memórias e conseqüentemente gerando possíveis injustiças a pessoa do acusado. Assim, o correto seria a capacitação dos profissionais que realizam as oitivas de testemunha, tanto na fase do inquérito, quanto na processual, de modo que não interfiram negativamente na produção de provas a fim de que não haja violações a identidade e personalidade humana.

5 CONCLUSÃO

Dentre os grandes mistérios que existem acerca do ser humano e seu funcionamento, está a memória e seus enigmas. No primeiro ponto deste ensaio constatou-se que, até o presente momento da pesquisa científica acerca do tema, a memória não possui local exato de

armazenamento no cérebro, apenas sendo considerada como informações armazenadas por toda a mente humana sem local fixo onde todas as recordações pudessem estar contidas.

Observou-se também acerca da teoria base que explica porque os seres humanos esquecem as situações já vividas, a qual explica que a perda das informações armazenadas ocorre por consequência da interferência de outras memórias já obtidas, e o novo armazenamento de estímulos semelhantes alteram no momento da recordação do estímulo que se deseja.

Passada as teorias iniciais e noções introdutórias acerca da memória, chegou-se a constatação do que seriam as falsas memórias e como elas podem ocorrer no cotidiano, podendo ser consideradas como recordações de eventos passados como se tivessem ocorridos em algum período da vivência, porém tais fatos não ocorreram neste determinado tempo, ou nunca aconteceram. Essas ocorrem independentes da vontade humana, sendo possível ocorrer com todas as pessoas e não somente com aquelas diagnosticadas com perda de memória.

Estas distorções da memória podem ser originadas partindo de um processo interno ou externo. interno é considerado como uma falsa memória espontânea, ocorrendo diante de um armazenamento de essência sobre um acontecimento, porém acredita em traços literais similares que não ocorreram de fato.

Quanto ao processo externo de alteração da memória, o mesmo se dá através do recebimento de uma informação advinda de terceiros ou de outros meios. A sugestionabilidade é um dos fatores que distorcem as memórias, ocorrendo posteriormente ao fato ocorrido, mas que da maneira em que foram informadas passam a incorporar a memória original do sujeito.

Posteriormente a análise científica da memória, pode-se concluir que a prova testemunhal é o meio probatório mais utilizado nos processos criminais, porém não é realizada com a devida seriedade com a justiça. Quanto maior o tempo entre o fato e a produção da prova testemunhal, maior a probabilidade desta memória conter os fatores externos modificatórios favorecendo a existência das falsas memórias.

Outro fator negativo a devida coleta da prova testemunhal, é a maneira como são realizadas as audiências de oitivas testemunhais. De modo que, sem o estabelecimento de uma comunicação empática com o entrevistado e efetuação de apenas perguntas fechadas, há a maior chance de a pessoa descrever um fato que não ocorreu acreditando que realmente ocorreu, devido à sugestionabilidade sucedida na audiência. Tal acontecimento para o processo penal reflete negativamente no saneamento, pois a testemunha relata um fato falso acreditando que pode estar correta.

No último momento de desenvolvimento da pesquisa constatou-se que a identidade é um direito da personalidade, sendo estes os quais tutelam todos os aspectos da pessoa apenas por ela ser pessoa. E ainda, a identidade se mostra como aspecto humano mais essencial que o mesmo possui, pois o individualiza e identifica como um particular digno, e também em relação aos demais no seio social.

À vista disto, frente à problemática traçada no trabalho, pode-se concluir que a ocorrência das falsas memórias pela sugestionabilidade compromete a qualidade do contraditório na prova testemunhal dentro do processo penal, e com isso se fere diretamente a identidade do acusado enquanto um direito da personalidade.

Com uma interferência direta na personalidade, o contraditório que está regado de falsas memórias pode prejudicar como um ser humano se vê e se identifica pessoal e socialmente, desrespeitando assim os direitos da personalidade.

Portanto, deve haver uma preocupação maior por parte daqueles que conduzem as oitivas de testemunhas em respeitar tais direitos, pois a realização de perguntas fechadas prejudica e sugestionabiliza o indivíduo. Desta maneira, com uma audiência mais humanizada e preocupada com uma qualidade do testemunho, há maiores chances de redução das falsas memórias e consequente preservação da identidade enquanto um direito da personalidade.

REFERÊNCIAS

ALTOÉ, Rafael; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Aspectos cognitivos da memória e a antecipação da prova testemunhal no processo penal. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza-CE, ano 15, n. 20, p.255-270, jan./jun. 2017.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das falsas memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**, vol 2, nº 1, 2014.

BALDASSO, Flaviane; ÁVILA, Gustavo Noronha de. A Repercussão do Fenômeno das Falsas Memórias na Prova Testemunhal: uma análise a partir dos Julgados do Tribunal de

Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 371-409, jan.-abr. 2018.

BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tamiris Alessandra. O direito à identidade pessoal no Brasil. Saber Humano: **Revista Científica da Faculdade Antonio Meneghetti**, v. 8, n. 13, p. 65–87, 2018. Disponível em: <https://saberhumano.emnuvens.com.br/sh/article/view/298>. Acesso em: 12 jul. 2023.

CALISSI, Jamile Gonçalves. A identidade com um Direito Fundamental articulado a partir dos Direitos da Personalidade. In: BREGA FILHO, Vladimir; MACHADO, Edinilson Donisete; SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni (orgs.). **Sistema Constitucional de Garantia de Direitos**. 1. ed. Jacarezinho-PR: UENP, 2016. Disponível em: <https://siacrid.com.br/repositorio/2016/sistema-constitucional-de-garantia-de-direitos.pdf#page=114>. Acesso em: 12 jul. 2023.

CAMPOS, Larissa Costa. A Fragilidade da Prova Testemunhal no Processo Penal: Falsas memórias e outras causas de deformação do testemunho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia**, v. 42, n. 1, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RDU/article/view/20320>. Acesso em: 12 jul. 2023.

CARVALHO, Erika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Psicologia do testemunho e reconhecimento pessoal no processo penal: distorções da memória e suas possíveis repercussões no projeto de vida do condenado. In: MENEZES, Carlos Alberto; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BORGES, Paulo Cesar Correa. (coord.). **Direito Penal, processo penal e Constituição, CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na

psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, vol 8, nº 2, 2018, p. 1057 – 1073.

DIEGUEZ, Ana Célia da Silva Gonzalez; REIS, Thaís Leite. Falsas Memórias em contexto das provas testemunhais no âmbito jurídico. *In: Revista Valore*, Volta Redonda, 5, e-5020, 2020. Disponível em: <https://revistavalore.emnuvens.com.br/valore/article/view/294>. Acesso em: 12 jul. 2023.

ENDO, Paulo. Pensamento como margem, lacuna e falta: memória, trauma, luto e esquecimento. **Revista USP**, n. 98, p. 41-50, 28 ago. 2013.

EYSENCK, Michael W; KEANE, Mark T. **Manual de psicologia cognitiva**. Trad. Magda França Lopes. 5 ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

FIORELLI, José Osmir. **Psicologia jurídica**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GADELHA, Maria José Nunes. **Taxas de esquecimento em idosos: um estudo através da memória háptica**. 2013. 78f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa-PB, 2013.

HENRIQUES, Catarina Gordiano Paes. **As práticas judiciais de produção de provas testemunhais: o interrogatório como ritual de interação e as distorções da memória no processo penal**. 2016. 121f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória-ES, 2016.

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

JABUR, Gilberto Haddad. Os Direitos da Personalidade no Código Civil Brasileiro. *In: Revista Jurídica Unicuritiba*, Curitiba-PR, v. 01, n.58, p.434-488, Jan./Mar., 2020. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=142689310&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 12 jul. 2023.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. In: **Revista Pensar**, Fortaleza-CE, v. 23, n. 1, p. 1-11, jan./mar. 2018. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/7497>. Acesso em: 10 jul. 2023.

LEMBERG, Thiago Graffete. **Falsas memórias da testemunha no processo penal**. 2016. 76f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) - Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba-PR, 2016.

LOFTUS, Elizabeth. F. Memories of Things Unseen. **Current Directions in Psychological Science**, 13(4), 145–147, 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.0963-7214.2004.00294.x>. Acesso em: 13 jul. 2023.

NEUFELD, Carmem Beatriz et al. O efeito da sugestão de falsa informação para eventos emocionais: quão suscetíveis são nossas memórias?. **Psicologia em Estudo**, v. 13, n. 3, p. 539-547, 2008.

OLIVEIRA, Maria Izabel Pinto de; BARRETO, Wanderlei de Paula. Direito à Identidade como Direito da Personalidade. In: **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 10, n. 1, p. 199-215, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1439>. Acesso em: 13 jul. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade: revista e atualizada**. São Paulo: Atlas, 2014.

STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

STEIN, Lilian Milnitsky; FEIX, Leandro da Fonte; ROHENKOHL, Gustavo. Avanços metodológicos no estudo das falsas memórias: Construção e normatização do procedimento de palavras associadas. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, v. 19, n. 2, p. 166-176, 2006.

STEIN, LÍlian Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz. Falsas memórias: porque lembramos de coisas que não aconteceram?. **Arquivos de Ciências da Saúde da UNIPAR**, v. 5, n. 2, 2001.

SOUZA, Ana Flávia; SOUZA, Roberta Olinda; MENUZZI, Jean Mauro. Falsas memórias e a prova testemunhal no processo penal. In: EGERT, Renata; PINHEIRO, César Luis (orgs.). **Anais do XVII Seminário Jurídico de Extensão Universitária** [recurso eletrônico]: direito eleitoral em debate. Frederico Westphalen: URI – Frederico Westph, 2016. Disponível em: <http://www.fw.uri.br/new/aluno/pagina/editora>. Acesso em: 13 jul. 2023.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. O fenômeno das falsas memórias e sua relação com o processo penal. **Revista Jus Societas**, julho/ 2012, v. 6, n. 1, p. 1-17.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.