XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

PAULO CESAR CORREA BORGES

CARLOS ALBERTO MENEZES

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito penal, processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Carlos Alberto Menezes, Nestor Eduardo Araruna Santiago, Paulo Cesar Correa Borges– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-045-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito penal. 3. Processo penal. 4. Constituição I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE). CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

O Grupo de Trabalho n. 4 - Direito Penal, Processo Penal e Constituição - contou com trinta e três artigos aprovados para as respectivas apresentações, que ocorreram no dia 04 de junho de 2015, sob a coordenação dos penalistas Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (UNIFOR), Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges (UNESP-Franca) e Prof. Dr. Carlos Alberto Menezes (UFS). Os artigos foram agrupados segundo a temática desenvolvida, permitindo uma interlocução entre os autores e demais debatedores, oriundos de diferentes programas de pós-graduação vinculados ao Sistema Nacional de Pós-Graduação.

Os desafios contemporâneos das Ciências Penais e das suas interdisciplinariedades com o Direito Constitucional perpassaram as pesquisas apresentadas, propiciando ricos debates, embora premidos pela relação quantidade-qualidade.

Além disso, as perspectivas garantistas e funcionalistas também estiveram presentes nos artigos, propiciando até a busca de superação de uma visão dicotômica das duas correntes. Diversificados foram os temas: a teoria da dupla imputação; responsabilidade penal da pessoa jurídica; direito penal ambiental; tráfico de órgãos; crimes transfronteiriços; criminalidade organizada; doutrina do espaço livre de direito; controle de convencionalidade; criminal compliance; proteção penal dos direitos humanos; multiculturalismo; crimes cibernéticos; crueldade contra animais; direito penal tributário; direito penal do inimigo; expansão do direito penal; e necessidade de descriminalização de certos tipos penais.

Até a teoria geral do processo penal teve sua utilidade questionada. Questões práticas, no âmbito do processo penal foram debatidas, tais como a homologação, ou não, do pedido de arquivamento de investigação criminal, em foro por prerrogativa de função ou em inquérito policial; a execução provisória da pena privativa da liberdade; flexibilização das normas relativas a usuários de drogas; inversão do contraditório; inovação de tese defensiva na tréplica no Júri, o sigilo das votações, fundamentação e a repercussão de seus julgamentos na mídia; psicologia do testemunho; risco no processo penal; medida de segurança; e prisões cautelares.

O Grupo de Trabalho cumpriu seu objetivo de reunir pesquisadores de todo o país para a reflexão teórico-prática de diversos temas que estão presentes na pauta das Ciências Penais, bem como para a atualização e compartilhamento de novos recortes epistemológicos relativos ao Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Constitucional.

Os artigos que foram aprovados, pelo sistema do duplo cego, foram submetidos à crítica dos debates proporcionados no Grupo Temático e, uma vez mais, estão sendo publicados no livro que ora se apresenta a toda a comunidade acadêmica, e que permitirão uma análise crítica por aqueles pesquisadores e especialistas que, se não puderam participar dos debates orais, poderão aprofundar a interlocução com os produtos de outras pesquisas, que já vem sendo desenvolvidas e que culminaram com as suas produções e poderão servir de referência para outros estudos científicos.

Isto, por si mesmo, já está a indicar a excelência do resultado final e a contribuição de todos os co-autores e dos coordenadores do livro, para a valorização da Área do Direito.

A oportunidade do livro decorre dos debates atuais sobre o populismo penal que, invariavelmente, recorre a bandeiras político-eleitoreiras, subjacentes a propostas de recrudescimento do tratamento penal para as mais variadas temáticas, sem ao menos ter por parâmetros científicos proporcionados pelos pesquisadores das Ciências Sociais Aplicadas, dentre as quais o Direito e, mais particularmente, o Direito Penal, Processual Penal e Constitucional.

Aracaju-SE, junho de 2015.

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (UNIFOR), Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges (UNESP-Franca) e Prof. Dr. Carlos Alberto Menezes (UFS).

PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO E RECONHECIMENTO PESSOAL NO PROCESSO PENAL: DISTORÇÕES DA MEMÓRIA E SUAS POSSÍVEIS REPERCUSSÕES NO PROJETO DE VIDA DO CONDENADO

PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO Y RECONOCIMIENTO PERSONAL EN EL PROCESO PENAL: DISTORSIONES DE LA MEMORIA Y SUS POSIBLES REPERCUSIONES EN EL PROYECTO DE VIDA DEL CONDENADO

Érika Mendes de Carvalho
Gustavo Noronha de Avila

Resumo

O presente trabalho pretende apontar as possíveis distorções da memória envolvendo o reconhecimento pessoal no processo penal e suas consequências para o projeto de vida do condenado. Para isso, desenvolvemos o estado da arte da psicologia do testemunho para entender como a memória é armazenada, conservada e recuperada e examinamos as interferências que ocorrem durante esse processo. A seguir, tratamos dos efeitos das distorções da memória para a prova penal. As complexidades envolvidas neste processo se tornam ainda mais evidentes quando percebemos que, na prática forense brasileira, existe uma dependência da prova cujo conteúdo é fundamentalmente a memória. Os efeitos do tempo são nefastos sobre a testemunha e sua memória do evento e repercutem, especialmente, na prova testemunhal e no reconhecimento. Nessa perspectiva, o trabalho se propõe a analisar a ocorrência de erros judiciários advindos dos (d)efeitos da memória e seu impacto no projeto de vida do réu. Após conceituar o dano ao projeto de vida e identificar como, em seara processual penal, tal poderia ocorrer notadamente em função de condenações baseadas fundamentalmente em provas dependentes da memória -, concluímos o trabalho com a análise da legislação de Estados norte-americanos que já incorporaram os subsídios científicos mais recentes aos seus procedimentos policiais e judiciais, com vistas a atenuar os persistentes problemas da memória na constituição da prova.

Palavras-chave: Psicologia do testemunho, Processo penal, Reconhecimento pessoal, Falsas memórias, Dano ao projeto de vida.

Abstract/Resumen/Résumé

El presente trabajo pretende señalar las posibles distorsiones de la memoria en lo que atañe al reconocimiento personal en el proceso penal y sus consecuencias para el proyecto de vida del condenado. Para ello, desarrollamos el estado del arte de la psicología del testimonio para comprender como se almacena, conserva y recupera la memoria y también examinamos las interferencias que ocurren durante dicho proceso. A continuación, tratamos de los efectos de las distorsiones de la memoria para la prueba penal. Las complejidades involucradas en este proceso se vuelven aún más evidentes cuando se observa que, en la práctica jurídica brasileña, hay una acentuada dependencia de la prueba basada en la memoria. Los efectos del

tiempo son nefastos sobre el testigo y su memoria del hecho y repercuten, especialmente, en la prueba testimonial y en reconocimiento. En este sentido, el trabajo se propone a analizar la ocurrencia de errores judiciales resultantes de los (d) efectos de la memoria y su impacto en el proyecto de vida del reo. Tras conceptuar el daño al proyecto de vida e identificar como, en el ámbito procesal penal, aquél podría ocurrir principalmente en función de condenas basadas fundamentalmente en pruebas dependientes de la memoria -, concluimos el trabajo con el análisis de la legislación de Estados norteamericanos que han incorporado ya los subsidios científicos más recientes a los procedimientos policiales y judiciales, con el propósito de atenuar los recurrentes problemas de la memoria en la constitución de la prueba.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Psicología del testimonio, Proceso penal, Reconocimiento personal, Falsas memorias, Daño al proyecto de vida.

Introdução

Neste artigo, pretende-se discutir de qual forma a psicologia do testemunho pode contribuir na atenuação de erros judiciários e, por conseguinte, na preservação dos direitos fundamentais das pessoas envolvidas no processo de sujeição criminal. Condenações equivocadas repercutem, especialmente quando existe privação da liberdade, para o exercício dos direitos de personalidade[1] da pessoa injustiçada e seu projeto de vida.

No processo de criminalização, as provas (e indícios) mais utilizadas são aquelas (de)pendentes da memória humana, ou seja, a testemunhal e a do reconhecimento de pessoas. Desta maneira, é necessário não apenas compreender os processos e variáveis determinantes para apreensão, armazenamento, consolidação e recuperação de uma memória, o estado da arte em relação às formas mais eficazes de resgatar o evento passado, como também analisar a repercussão de seu uso para o funcionamento da justiça criminal brasileira.

É certo que uma decisão judicial amparada em falsas memórias de testemunhas/vítimas, uma das possíveis distorções da memória que a psicologia do testemunho estuda, pode repercutir de forma determinante no projeto de vida da pessoa criminalizada, ferindo sua reputação e, principalmente, sua liberdade. Esta constitui verdadeiro pressuposto para o exercício de todos os demais direitos da personalidade. Assim, é fundamental o desenvolvimento de mecanismos redutores de dor a serem efetivados nas práticas policiais e judiciais.

1.Memória e esquecimento: contribuições para a compreensão da complexidade dos problemas

Nosso processo de criminalização depende, fundamentalmente, de testemunhos. Desde o flagrante até a condenação, precisamos da memória para reconstruir o fato e legitimar uma absolvição ou condenação.

Sabemos que a cena do crime deve ser bem preservada, de forma a facilitar a produção da prova técnica, mediante metodologias bastante específicas. O mesmo irá ocorrer

[1] Considera-se que os direitos da personalidade englobam o direito irrenunciável e intransmissível que todo indivíduo tem de controlar o uso de seu corpo, nome, imagem, aparência ou quaisquer outros aspectos constitutivos da sua identidade e que as dores, para vítimas e réus, submetidos aos processos de criminalização, são de fundamental entendimento para efetivar aqueles direitos.

em relação à memória: observadas as condições recomendadas pela literatura científica, ela pode ser de grande utilidade para a resolução do caso penal.

Bahrick, Bahrick e Wittlinger, para ilustrar, constataram que mesmo 48 anos depois de deixarem o colégio, as pessoas ainda eram capazes de identificar com relativa exatidão seus antigos colegas de sala de aula[2]. Respeitadas as melhores práticas, a memória humana será razoavelmente precisa e poderá ajudar no desfecho de uma investigação policial ou processo judicial, mas não podemos considerá-la perfeita e isenta de erros[3], como veremos a seguir no caso de André Luiz.

André Luiz ficou seis meses e vinte e seis dias preso, entre dezembro de 2013 e maio de 2014, por sete estupros que não cometeu, na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Aos 27 anos, foi recolhido em Bangu após uma das vítimas do abuso ter anotado a placa do carro dele e entregue à polícia, afirmando ser o veículo do criminoso. Algumas das vítimas reconheceram André como o estuprador na Delegacia, onde chegou a ficar 37 dias na "solitária", sem nenhum tipo de contato exterior. A absolvição, com consequente liberdade, veio apenas após seu advogado conseguir autorização para feitura de DNA nos resíduos biológicos presentes nas vítimas e cenas dos crimes. O exame foi feito somente cinco meses após a prisão e provou sua inocência.[4]

Acima temos importantes elementos para pensarmos o funcionamento da memória e o seu papel no processo de criminalização. Os erros das vítimas, ao apontarem André Luiz como culpado, não são raros e a Psicologia do Testemunho tem se esforçado, desde o final do século XIX, para identificar as origens dessas lembranças imprecisas.

Ao longo de grande parte do século XX não houve, em geral, maneira alguma de provar que pessoas inocentes haviam sido condenadas com fundamento na palavra inexata de testemunhas/vítimas oculares. A virada foi possível apenas com a introdução da prova genética (DNA)[5].

Trabalhar com complexidades significa afastarmos possibilidades de leituras binárias da memória. Eis porque das premissas desse campo de estudo é que *o cérebro não funciona como uma filmadora*[6]. Portanto, não utiliza a lógica de *chip* de computador, sendo mais

[2] BAHRICK, H. P.; BAHRICK, P. O.; WITTLINGER, R.P. Fifty years of memory for names and faces: A cross-sectional approach. *Journal of Experimental Psychology: General*, V. 104(1), Março/ 1975, p. 54-75.
[3] MATLIN, Margaret W. *Psicologia Cognitiva*. Rio de Janeiro: LTC Livros Técnicos e Científicos, 2004.
[4] BRITO, Guilherme. *"Aprendi a ter fé", diz inocentado após 7 meses preso por estupros no Rio*. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/10/aprendi-ter-fe-diz-inocentado-apos-7-meses-preso-por-estupros-no-rio.html> Acesso em 05 de Abril de 2015.
[5] EYSENCK, Michael W. O Depoimento da Testemunha Ocular. In: BADDELEY, Alan; ANDERSON, Michael C.; EYSENCK, Michael W. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 337.
[6] Cf. LOFTUS, Elizabeth. *Eyewitness Testimony*, 1979.

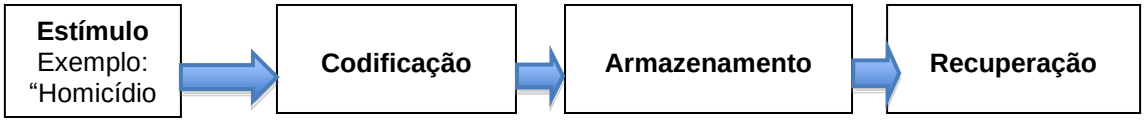
próximo a um processador analógico, ou seja: "relaciona conceitos completos uns com os outros e procura estabelecer as semelhanças, diferenças ou tipos de ligações entre eles."[7] Será construída uma versão do fato muitas vezes sujeita a interferências.

Elizabeth Loftus[8] costuma dizer que a memória costuma atua como uma página da *Wikipedia*: você pode armazenar fatos ocorridos e alterá-los futuramente, porém as demais pessoas poderão fazê-lo também.

Na realidade brasileira, onde os processos criminais tendem a se alongar por anos, o caminho natural da memória é o esquecimento. Não apenas: as sucessivas fases de apuração de um crime, com a repetição de entrevistas e reconhecimentos, tendem a dificultar a lembrança do evento passado. Desta forma, vítima e testemunhas terão suas informações limitadas a sua capacidade de entender, preservar e recuperar o fato passado, ou seja, sua cognição.

Isso pode ser melhor compreendido ao entendermos os três estágios diferentes e sucessivos de tratamento dos eventos por nossa memória: a codificação, o armazenamento e a recuperação de informações[9].

Figura 1. Estágios da Memória



Na primeira fase, existe a transformação do fato vivido em uma forma que possa ser retida pelo nosso cérebro, afinal "só se grava aquilo que foi aprendido"[10]. A influência do tempo se dará desde esta primeira etapa, logo após a exposição ao estímulo[11].

A codificação e a decodificação são fundamentais para o funcionamento do sistema de memória. A informação tem que ser armazenada em alguma forma de código, que deve ser reconvertido como informação quando a lembrança ocorre, assim como o sistema telefônico

[7] RATHEY, John J. *O cérebro – um guia para o usuário*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2002, p. 13.
[8] LOFTUS, Elizabeth. *A ficção da memória*. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_the_fiction_of_memory?language=pt-br> Acesso em 05 de Abril de 2015.
[9] Cf. TULVING, E. *Elements of Episodic Memory*. Boston: Oxford Clarendon Press, 1983; e TULVING, E. Episodic Memory: From mind to brain. *Annual Review of Psychology*. 53, 2002. p. 1-25.
[10] IZQUIERDO, Ivan. *Memória*. Porto Alegre: Artes Medicas, 2006, p. 9.
[11] Cf. EBBINGGAUS, Hermann. *Memory; A Contribution to Experimental Psychology*. Martino Fine Books, 2011.

transforma a voz humana em ondas eletromagnéticas e novamente em voz humana do outro lado da linha[12].

Nessa fase, as memórias sobreviventes serão classificadas em memória de curta duração e de longa duração. A primeira dura por minutos ou horas, e a segunda por mais de um dia. Para certas memórias, um tempo intermediário é usado para consolidá-las e convertê-las de formas menos estáveis para mais permanentes. As memórias de curta e de longa duração são facilmente distinguíveis: as primeiras serão utilizadas nas declarações e reconhecimentos junto às polícias; as últimas, nas entrevistas/reconhecimentos judiciais[13].

A seguir, temos a fase de armazenamento das informações, onde haverá a retenção daquilo que foi codificado por nosso cérebro. A passagem do tempo é um dos elementos-chave neste estágio: quanto maior o período de armazenamento, maior será a deterioração das impressões retidas na memória. Assim, o processo mais importante na fase de armazenamento é a recodificação, que pode ser definida como os processos ou operações que tem lugar depois da codificação do fato original e que provocam mudanças nas impressões de memória[14].

O processo de recuperar uma informação envolve uma interação entre uma pista e um traço de memória existente. A pista será gerada pela própria pessoa que deve lembrar, através da ativação de uma representação mental que facilita o acesso à informação armazenada, ou por um estímulo externo. Esse estímulo consiste em uma espécie de catalisador que promoverá a evocação de informações alocadas na memória[15].

Essa é a parte mais sensível do processo e nela é onde pode ocorrer o esquecimento, causado fundamentalmente por três fatores:

> 1) falha no acesso ao material retido de forma intacta na memória;
> 2) distorções mnemônicas em função da influência ativa de conhecimentos esquematizados;
> 3) a interferência entre diferentes informações armazenadas[16].

A emoção será variável importante para determinar a capacidade de evocação de determinada lembrança. Nosso cérebro escolhe cuidadosamente quais são as "más lembranças" que não deseja trazer à tona e evita recordá-las: as humilhações, por exemplo, ou

---

[12] BUENO, Orlando F. A. Atualizações no conceito de Memória. In: MIOTTO, Eliane Correa; LUCIA, Mara Cristina Souza de; SCAFF, Milberto (Orgs.). *Neuropsicologia e as Interfaces com as Neurociências*. Porto Alegre: Casa do Psicólogo, 2005, p. 152.
[13] RATHEY, John J. *O cérebro – um guia para o usuário*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2002, p. 217-218.
[14] Cf. TULVING, E. *Elements of Episodic Memory*. Boston: Oxford Clarendon Press, 1983.
[15] GRAF, P., & MANDLER, G. Activation makes word more accessible, but not necessarily more retrievable. *Journal of Verbal Learning and VerbalBehavior*, 1984, *23*, p.553-568.
[16] Cf. SCHWARTZ, B., & REISBERG, D. *Learning and memory*. New York: W.W. Norton, 1991.

as situações profundamente desagradáveis ou inconvenientes. De fato, não as esquece, senão o contrario: lembra muito bem e muito seletivamente, mas as torna de difícil acesso[17].

Estímulos emocionais são recuperados em maior quantidade, mas também podem ser mais falsamente reconhecidos[18].

A base sobre a qual formamos e evocamos memórias constantemente é constituída por memórias e fragmentos de memórias, mas principalmente pelos últimos. Temos mais memórias extintas ou quase-extintas no nosso cérebro do que memórias inteiras e exatas. Basta, por exemplo, pedir a qualquer um que relate tudo o que aconteceu no ano passado ou no dia de ontem. Podemos fazê-lo em poucos minutos, justamente pela prevalência do esquecimento[19]. Já a variável tempo determina o nível de detalhes fornecidos.

Pesquisa recente dá conta, no entanto, de que existiria mais uma fase entre a consolidação e a evocação de memória recente: a reconsolidação. Em se tratando de memórias traumáticas, o fenômeno da reconsolidação ocorre quando as memórias, ao serem evocadas, tornam-se passíveis de novas modificações[20]. Existem estratégias para reconsolidar a memória com sucesso.

Em um primeiro momento, deve-se simplificar a informação a ser recordada, pois é mais fácil recordar palavras e frases curtas do que as longas até mesmo se as palavras e frases são bem compreendidas pela pessoa que tenta recordá-las. Segundo, dever-se-ia pedir que a pessoa lembre somente uma coisa de cada vez, em vez de três ou quatro itens, palavras, nomes ou instruções ao mesmo tempo, levando, inevitavelmente, à confusão. Terceiro, certificar-se de que a pessoa entendeu a informação apresentada. Geralmente conseguimos isso pedindo que a pessoa repita a informação com suas próprias palavras. Quarto, é necessário pedir que a pessoa relacione a informação a algo familiar (pistas). Por exemplo, quando quiser que recordem um nome, peça à pessoa que pense em alguém com o mesmo nome ou uma canção que o contenha. Quinto, siga a regra conhecida como 'prática distribuída'. Quando alguém está tentando aprender algo, aprende melhor se as oportunidades

[17] IZQUIERDO, Ivan. *Memória*. Porto Alegre: Artes Medicas, 2006, p. 9.
[18] ROHENKOHL, Gustavo; GOMES, Carlos Falcão; SILVEIRA, Ronie Alexsandro Teles da; PINTO, Luciano Haussen; e SANTOS, Renato Favarin dos. *Emoção e Falsas Memórias*. In: In: STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). *Falsas Memórias*. Porto Alegre: Artes Médicas, 2010, p. 95; GAROFF-EATON, Rachel J.; SLOTNICK, Scott D.; e SCHACTER, Daniel L. In: *Cerebral Cortex*, 16, 2006, p. 1645-1652.
[19] IZQUIERDO, Ivan. *Memória*. Porto Alegre: Artes Medicas, 2006, p. 32.
[20] SCHILLER, Daniela; MONFILS, Marie-H.; RAIOM Candace M.; JOHNSON, David C.; LE DOUX, Joseph E, e PHELPS, Elizabeth A. Preventing the return of fear in humans using reconsolidation update mechanisms. In: *Nature*, 463, 7 de Janeiro de 2010, p. 49-53.

de aprendizagem ou tentativas forem distribuídas ao longo do tempo, em vez de serem todas aglomeradas[21].

Em sexto lugar, deve-se evitar a aprendizagem por tentativa e erro. Para nos beneficiarmos do erro, precisamos ser capazes de lembrá-lo. Para pessoas que não conseguem se lembrar de seus erros, o simples fato de dar uma resposta incorreta pode reforçar os erros. Sétimo, certifique-se de que as pessoas que estejam tentando recordar ou aprender não recebam a informação de modo passivo. Elas precisam pensar sobre o material ou a informação e manipulá-la de alguma forma. Pessoas que processam coisas em um nível mais superficial (por exemplo: contar o número de letras em uma palavra) lembram menos do que aquelas que processam em nível mais profundo (por exemplo: pensar no significado de uma palavra).[22]

Conseguimos perceber as complexidades que descrevemos em um caso como o de André Luiz, onde a memória das vítimas acabou por privá-lo de sua liberdade. Por outro lado, ainda não temos dados no Brasil acerca de quantas pessoas se encontram em situação semelhante.

Nos EUA, a organização norte-americana *Innocence Project* responsabilizou-se pela criação de políticas públicas dedicadas à libertação de pessoas que foram injustamente condenadas através de exames de DNA. Como resultado, descobriu-se que 75% dos erros judiciários são causados por uma prova derivada da memória: o reconhecimento. Evidências como essas são alertas para o fato de que, apesar de sua grande capacidade de armazenamento, a memória humana é imperfeita.

2. Efeitos das distorções da memória para a prova penal: falsas memórias no reconhecimento de pessoas

Examinamos as dificuldades no acesso da memória de uma testemunha. As complexidades envolvidas neste processo se tornam ainda mais evidentes quando percebemos que, na prática forense brasileira, existe uma dependência da prova cujo conteúdo é fundamentalmente a memória.

[21] WILSON, Barbara. *Reabilitação da Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 29.
[22] WILSON, Barbara. *Reabilitação da Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 30.

É possível definir falsas memórias são lembranças de fatos que não aconteceram, lugares não vistos, ou, ainda, de lembranças distorcidas de determinado evento[23]. Podem ser tanto *espontâneas*, resultado de um processo normal de compreensão, sem provocação externa alguma, quanto *sugeridas*, resultante de uma sugestão deliberada ou acidental de informação falsa[24]. Além destes fatores, também a atenção da testemunha/vítima, pois elas "com frequência não prestam atenção ao crime e ao criminoso (ou criminosos). Afinal de contas, o crime que observam geralmente ocorre de forma repentina e inesperada.[25]"

Sobre a testemunha e a sua memória do evento, os efeitos do tempo são nefastos. O intervalo entre o reconhecimento em Delegacia e no processo penal pode demorar anos. Assim, "a correspondência entre o que a testemunha viu, a imagem que registrou na consciência e o que vão relatar ao juiz sofrem forte influência do tempo".[26]

Esse é mais um fator de difícil tratamento na prática forense, cuja lógica é informada pela eficiência, velocidade, aceleração e, ainda, pelo afastamento das partes e juiz a partir da efetivação de um processo chamado de eletrônico[27]. Por outro lado, também é um tipo de prova que é bastante recorrente. Por este motivo, será necessário trabalharmos a ocorrência de erros judiciários advindos dos (d)efeitos da memória e o impacto no Projeto de Vida do réu.

3.Projeto de Vida do Réu e Efeitos do Erro Judiciário

Como vimos no caso de André Luiz, é inegável a nefasta repercussão que decisões equivocadas, tributárias das falhas de memória, acabam por apresentar. No Brasil não temos, ainda, nenhuma iniciativa semelhante ao *The Innocence Project*, portanto é difícil dizer com certeza o número de pessoas cujas condenações criminais restaram equivocadas por erros originários da memória.

---

[23] STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando Falsas Memórias em Adultos por meio de Palavras Associadas. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, Porto Alegre, v. 14, n. 2, 2001, p. 353; SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Processo Penal, Falsas Memórias e Entrevista Cognitiva: da Redução de Danos à Redução de Dor. In: ÁVILA, Gustavo Noronha de (Org.). *Fraturas do Sistema Penal*. Porto Alegre: Sulina, 2013, p. 288.

[24] STEIN, Lilian Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz. Falsas Memórias: Por que lembramos de coisas que não aconteceram? *Arquivos de Ciências da Saúde da UNIPAR*, Umuarama, v. 5, n. 2, pp. 179-187, 2001. p. 180. Sobre sugestionabilidade, ainda, vale referir o pioneirismo de Alfred Binet: BINET, A. La suggestibilitie. Paris: Scheicher, 1900, *apud* NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. *Falsas memórias.* Porto Alegre: Artes Médicas, 2010.

[25] EYSENCK, op.cit., p. 340.

[26] THUMS, Gilberto. *Sistemas processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 51.

[27] CF. LAFONTAINE, Céline. *O Império Cibernético.* Lisboa: Piaget, 2004.

De outra parte, é possível formularmos algumas hipóteses sobre os efeitos de uma condenação equivocada. Falamos não apenas da evidente privação de liberdade, como também das repercussões existentes em um processo de (re)construção de identidades que a pessoa submetida ao cárcere, especialmente nas condições de aprisionamento brasileiras, acaba por ter. Aqui existe uma categoria relativamente recente, reconhecida pela Corte Internacional de Direitos Humanos, chamada de *dano ao projeto de vida*.

O abalo ao projeto de vida é considerado uma espécie de dano imaterial, sendo de especial relevância no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas que também tem sido citado nas decisões de nossos tribunais, por enquanto, especialmente em causas cíveis[28]. Sua caracterização objetiva "sancionar as violações contra a liberdade da pessoa enquanto autonomia, se reflete na tomada de decisões visando a implementar um projeto de vida escolhido compatível com a personalidade humana.[29]"

Schäfer explica a necessidade de proteção a este fundamental aspecto de manifestação dos direitos da personalidade:

> No âmbito da responsabilidade civil esta preocupação com a proteção da pessoa humana irá possibilitar a reparação de danos imateriais em extensão antes não justificada. Há duas variantes terminológicas e também da extensão do dano: o dano existencial e o dano ao projeto de vida. Em geral, no Brasil, são tratados como sinônimos, sendo nítida a influência do direito italiano na terminologia de dano existencial. É possível fazer uma distinção e entender que todo o dano ao projeto de vida é um dano existencial, que afeta o ser individual (a ideia de indivíduo prepondera), específico aos casos em que há a inviabilização do projeto de vida desenvolvido até então pela vítima no âmbito da sua autonomia privada. De acordo com esta visão, o Dano ao Projeto de Vida pode ser concebido dentro do gênero de dano existencial, este um conceito muito mais amplo[30].

Para o reconhecimento do erro judiciário, em matéria criminal, existem remédios jurídicos eficazes. Um deles é o da revisão criminal que, certamente, pode determinar/significar reparação consequente. Será possível o reconhecimento à indenização desde que o erro ou a injustiça não seja imputável ao próprio requerente, com fulcro nos

[28] RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70058189457, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 26/03/2014.

[29] SCHÄFER, Gilberto. *A Reparação do Dano ao Projeto de Vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/340/315> Acesso em 05 de Abril de 2014.

[30] SCHÄFER, Gilberto. *A Reparação do Dano ao Projeto de Vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/340/315> Acesso em 05 de Abril de 2014.

artigos 630 e seu § 1º, do Código de Processo Penal, e 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal.

Por outro lado, a questão da prova é bastante delicada. Quando existe condenação fundada em falsas memórias da testemunha ou de quem realizou o reconhecimento equivocado, a pessoa que entrega aquela informação crê, piamente, que fala a verdade. Desmenti-la não será tarefa fácil. Antes pelo contrário.

Desta maneira, apenas através da prova técnica ou de uma retratação será possível reverter o quadro desfavorável. Não colabora, também, o fato de o descumprimento das regras do artigo 226 do CPP - que podem prevenir as sugestões causadoras de falsas memórias da testemunha - ser considerado nulidade meramente relativa, cuja arguição deve ser feita no momento de sua ocorrência.

Além disso, a utilização excessiva da exibição de apenas uma foto para reconhecimento (vida de regra na fase policial) ou a apresentação de apenas um suspeito (em regra na fase judicial) são fontes determinantes de sugestão. A possibilidade de escolha do suspeito e, consequente início de processo de criminalização ou o forte reflexo no convencimento do magistrado, se torna muito maior quando existe apenas uma pessoa a ser reconhecida, seja pessoalmente ou por foto.

Ainda, a ausência (quase) completa de treinamento dos atores judiciais também dificultam as chances de que as perguntas às testemunhas e os procedimentos de reconhecimento sejam realizados de forma minimamente compatível com o estado da arte da psicologia do testemunho. Some-se a isto a ausência de estrutura, especialmente em Delegacias de Polícia, para que se cumpra minimamente o exigido no artigo 226 do Código de Processo Penal, dispositivo que não torna suas condições, digam-se, obrigatórias. Deveria.

Casos como o de André Luiz precisam, em lugar de remediação após o dano ao projeto de vida ocorrer, ser prevenidos. Desta forma, analisaremos, a seguir, algumas das legislações que já incorporaram os subsídios científicos mais recentes aos seus procedimentos policiais e judiciais.

4.Enfrentando a complexidade da prova (de)pendente da memória: propostas comparadas de redução de dor

É necessário, diante do grave quadro de desconhecimento do *estado da arte* das melhores práticas por parte de nossos atores jurídicos, que olhemos para as legislações

comparadas e identifiquemos o que existe de iniciativas no sentido de atenuar os persistentes problemas da memória na constituição da prova.

Quanto à legislação comparada, iniciamos nossas análises a partir dos Estados Unidos da América. Devemos lembrar que o modelo de federação permite, em função da autonomia legislativa dos Estados em termos penais, algo que não ocorre no Brasil, maior flexibilidade. Apesar disto, o regramento das práticas está amparado em uma recomendação do Departamento Nacional de Justiça, de 1999.

As instruções dadas às testemunhas, tanto no reconhecimento, quanto nas entrevistas, seguem as recomendações da publicação *Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement*[31]. O próprio texto referido, apesar de ressaltar a importância das medidas sugeridas, enfatizando a possibilidade de promoção de liberdades e o melhor funcionamento da justiça penal, deixa claro o caráter não vinculante das medidas.

Especialmente as medidas acerca do reconhecimento, de pessoas ou por fotos, foram incorporadas pelos Estados de Wisconsin[32] (2010), Virgínia[33] (2014), Masschussetts[34] (2010) e Carolina do Norte[35] (2008). Foram implementadas através de Guidelines, submetidas a constantes atualizações. A do Estado da Virgínia, por exemplo, já está em sua terceira revisão.

Todos os procedimentos, sejam fotográficos ou de alinhamento de pessoas, devem ser gravados. Antes de iniciados, a testemunha ou vítima deve descrever detalhadamente e em suas próprias palavras, todas as circunstâncias atinentes ao crime por ela lembradas, isto nos estados da Carolina do Norte, Massachussets, Wisconsin e Virgínia.

O procedimento de *showup*, ou seja, a identificação presencial realizada com apenas uma pessoa apresentada à testemunha ou vítima, é considerado bastante questionável pelas diretivas. Isto se dá em função do altíssimo grau de sugestionabilidade envolvido em uma situação assim, é recomendada sua utilização em situações excepcionais que requeiram a

---

[31] U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. *Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement*. Disponível em: https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf Acesso em 5 de Abril de 2014.

[32] WISCONSIN. *A Model End for Eyewitness Identification*. Disponível em: <http://www.doj.state.wi.us/sites/default/files/2009-news/eyewitness-public-20091105.pdf> Acesso em 05 de Abril de 2015.

[33] VIRGINIA DEPARTMENT OF CRIMINAL JUSTICE SERVICES. *Model for Line up/ Show up Identifications*. Disponível em: <http://www.dcjs.virginia.gov/cple/sampleDirectives/manual/2-39_2014-03-19.doc> Acesso em 05 de Abril de 2015.

[34] MASSACHUSETTS MAJOR CITY CHIEFS. *Best Practices in Eyewitness Identification and the Recording of Suspect Interviews*. Disponível em: <http://www.cga.ct.gov/jud/tfs%5C20130901_Eyewitness%20Identification%20Task%20Force%5C20111019/MA%20Major%20City%20Chiefs%20Best%20Practices%20in%20Eyewitness%20Identificaiton%20and%20the%20Reocrding%20of%20Suspect%20Interviews.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015.

[35] NORTH CAROLINA DEPARTMENT OF JUSTICE. *Eyewitness Identification Reform Act*. Disponível em: <http://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByArticle/Chapter_15A/Article_14A.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015.

imediata apresentação do suspeito à testemunha. No caso de reconhecimento fotográfico, o showup não deve ser realizado apenas com uma fotografia. Se for necessário, deverá ser providenciado alinhamento com várias fotografias. Os indivíduos ou fotos devem ser apresentados à testemunha de forma sequencial, um/uma por vez, ou seja, separadamente[36].

A questão do ambiente em que a testemunha é instada a recuperar informações sobre o evento também aparece nas Guidelines. Existe referência, na normativa da Virgínia[37], sobre a necessidade de o local ser neutro, não repressivo e, ainda, não ser o lugar onde normalmente o suspeito seria apresentado.

Para as testemunhas devem ser dadas as seguintes instruções, quando alinhadas pessoas para fins de reconhecimento pessoal: 1) Quem praticou o crime pode ou não estar entre as pessoas colocadas lado a lado; 2) a testemunha não deve sentir-se compelida a identificar alguém; 3) a investigação continuará independentemente de eventual identificação; 4) o investigador deve pedir à testemunha que diga, em suas próprias palavras, o quão certa está da identificação realizada, e 5) a testemunha não deve discutir o procedimento de identificação com outras envolvidas no caso e não deve falar aos meios de comunicação[38].

Dentre as medidas, é referida a necessidade de o administrador da linha de reconhecimento ser "cego", ou seja: não deve saber quem é tido como o suspeito dentre as

---

[36] NORTH CAROLINA DEPARTMENT OF JUSTICE. *Eyewitness Identification Reform Act*. Disponível em: <http://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByArticle/Chapter_15A/Article_14A.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015; MASSACHUSETTS MAJOR CITY CHIEFS. *Best Practices in Eyewitness Identification and the Recording of Suspect Interviews*. Disponível em: <http://www.cga.ct.gov/jud/tfs%5C20130901_Eyewitness%20Identification%20Task%20Force%5C20111019/MA%20Major%20City%20Chiefs%20Best%20Practices%20in%20Eyewitness%20Identificaiton%20and%20the%20Reocrding%20of%20Suspect%20Interviews.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015; WISCONSIN. *A Model End for Eyewitness Identification*. Disponível em: <http://www.doj.state.wi.us/sites/default/files/2009-news/eyewitness-public-20091105.pdf> Acesso em 05 de Abril de 2015; NEW YORK JUSTICE TASK FORCE. *Recommendations for Improving Eyewitness Identifications*. Disponível em: <http://www.nyjusticetaskforce.com/2011_02_01_Report_ID_Reform.pd> Acesso em 5 de Abril de 2015; e VIRGINIA DEPARTMENT OF CRIMINAL JUSTICE SERVICES. *Model for Line up/ Show up Identifications*. Disponível em: <http://www.dcjs.virginia.gov/cple/sampleDirectives/manual/2-39_2014-03-19.doc> Acesso em 05 de Abril de 2015.

[37] VIRGINIA DEPARTMENT OF CRIMINAL JUSTICE SERVICES. *Model for Line up/ Show up Identifications*. Disponível em: <http://www.dcjs.virginia.gov/cple/sampleDirectives/manual/2-39_2014-03-19.doc> Acesso em 05 de Abril de 2015.

[38] NORTH CAROLINA DEPARTMENT OF JUSTICE. *Eyewitness Identification Reform Act*. Disponível em: <http://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByArticle/Chapter_15A/Article_14A.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015; MASSACHUSETTS MAJOR CITY CHIEFS. *Best Practices in Eyewitness Identification and the Recording of Suspect Interviews*. Disponível em: <http://www.cga.ct.gov/jud/tfs%5C20130901_Eyewitness%20Identification%20Task%20Force%5C20111019/MA%20Major%20City%20Chiefs%20Best%20Practices%20in%20Eyewitness%20Identificaiton%20and%20the%20Reocrding%20of%20Suspect%20Interviews.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015; NEW YORK JUSTICE TASK FORCE. *Recommendations for Improving Eyewitness Identifications*. Disponível em: <http://www.nyjusticetaskforce.com/2011_02_01_Report_ID_Reform.pd> Acesso em 5 de Abril de 2015; e VIRGINIA DEPARTMENT OF CRIMINAL JUSTICE SERVICES. *Model for Line up/ Show up Identifications*. Disponível em: <http://www.dcjs.virginia.gov/cple/sampleDirectives/manual/2-39_2014-03-19.doc> Acesso em 05 de Abril de 2015.

pessoas colocadas perante a testemunha. Deve ser evitada a colocação de pessoas não-suspeitas sem semelhanças físicas com o investigado[39].

Fotografias, quando utilizadas, devem sê-lo de forma individualizada, conforme a tonalidade cromática, ou seja, não se devem misturar as coloridas com as em preto e branco. Devem ser mostradas uma de cada vez.

Quanto ao número de pessoas para a realização do reconhecimento pessoal e fotográfico, existem pequenas variações nas Guidelines. Com fotos, é recomendado o número mínimo de cinco, mais a do suspeito. Para o caso do alinhamento de pessoas, são sugeridas quatro pessoas mais o suspeito[40]. Na Carolina do Norte, são exigidas no mínimo cinco pessoas para esse procedimento[41].

No reconhecimento fotográfico, as recomendações vão no sentido de que os indivíduos nas fotos devem ser similares em idade, altura, peso e aparência geral, além do mesmo gênero e raça[42]. Deve ser evitada a utilização de pessoas tão parecidas com o suspeito

---

[39] NORTH CAROLINA DEPARTMENT OF JUSTICE. *Eyewitness Identification Reform Act*. Disponível em: <http://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByArticle/Chapter_15A/Article_14A.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015; MASSACHUSETTS MAJOR CITY CHIEFS. *Best Practices in Eyewitness Identification and the Recording of Suspect Interviews*. Disponível em: <http://www.cga.ct.gov/jud/tfs%5C20130901_Eyewitness%20Identification%20Task%20Force%5C20111019/MA%20Major%20City%20Chiefs%20Best%20Practices%20in%20Eyewitness%20Identificaiton%20and%20the%20Reocrding%20of%20Suspect%20Interviews.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015; NEW YORK JUSTICE TASK FORCE. *Recommendations for Improving Eyewitness Identifications*. Disponível em: <http://www.nyjusticetaskforce.com/2011_02_01_Report_ID_Reform.pd> Acesso em 5 de Abril de 2015; e VIRGINIA DEPARTMENT OF CRIMINAL JUSTICE SERVICES. *Model for Line up/ Show up Identifications*. Disponível em: <http://www.dcjs.virginia.gov/cple/sampleDirectives/manual/2-39_2014-03-19.doc> Acesso em 05 de Abril de 2015.

[40] MASSACHUSETTS MAJOR CITY CHIEFS. *Best Practices in Eyewitness Identification and the Recording of Suspect Interviews*. Disponível em: <http://www.cga.ct.gov/jud/tfs%5C20130901_Eyewitness%20Identification%20Task%20Force%5C20111019/MA%20Major%20City%20Chiefs%20Best%20Practices%20in%20Eyewitness%20Identificaiton%20and%20the%20Reocrding%20of%20Suspect%20Interviews.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015; NEW YORK JUSTICE TASK FORCE. *Recommendations for Improving Eyewitness Identifications*. Disponível em: <http://www.nyjusticetaskforce.com/2011_02_01_Report_ID_Reform.pd> Acesso em 5 de Abril de 2015; e VIRGINIA DEPARTMENT OF CRIMINAL JUSTICE SERVICES. *Model for Line up/ Show up Identifications*. Disponível em: <http://www.dcjs.virginia.gov/cple/sampleDirectives/manual/2-39_2014-03-19.doc> Acesso em 05 de Abril de 2015.

[41] NORTH CAROLINA DEPARTMENT OF JUSTICE. *Eyewitness Identification Reform Act*. Disponível em: <http://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByArticle/Chapter_15A/Article_14A.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015.

[42] NORTH CAROLINA DEPARTMENT OF JUSTICE. *Eyewitness Identification Reform Act*. Disponível em: <http://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByArticle/Chapter_15A/Article_14A.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015; MASSACHUSETTS MAJOR CITY CHIEFS. *Best Practices in Eyewitness Identification and the Recording of Suspect Interviews*. Disponível em: <http://www.cga.ct.gov/jud/tfs%5C20130901_Eyewitness%20Identification%20Task%20Force%5C20111019/MA%20Major%20City%20Chiefs%20Best%20Practices%20in%20Eyewitness%20Identificaiton%20and%20the%20Reocrding%20of%20Suspect%20Interviews.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015; NEW YORK JUSTICE TASK FORCE. *Recommendations for Improving Eyewitness Identifications*. Disponível em: <http://www.nyjusticetaskforce.com/2011_02_01_Report_ID_Reform.pd> Acesso em 5 de Abril de 2015; e VIRGINIA DEPARTMENT OF CRIMINAL JUSTICE SERVICES. *Model for Line up/ Show up*

de modo a ser difícil até mesmo para quem conhece o suspeito o diferenciar das fotos de outras pessoas mostradas[43].

Apesar dos avanços demonstrados nos EUA, recente estudo de Garrett[44] demonstra que, ao menos na realidade do Estado de Virginia, as Delegacias de polícia ainda seguem modelos de políticas ultrapassadas.

A maioria das Delegacias, em uma ampla gama de assuntos, não tinha feito nenhuma alteração nos seus procedimentos de identificação desde 1999. Embora até 40% tenham feito algumas alterações, elas ocorreram apenas recentemente, em 2010 ou 2011. Essa pesquisa descobriu que as agências que adotaram um procedimento de reconhecimento sequencial, sem que o administrador soubesse quem era o suspeito (blind sequential) concluíram que "as mudanças não eram vistas como difíceis" e, em entrevistas, as agências perceberam "um maior nível de confiança na qualidade de evidências", como resultado.

Os resultados sugerem que muito mais deve ser feito para disseminar melhores práticas. O sistema de justiça criminal é altamente fragmentado. Se as reformas importantes, com base em décadas de pesquisa em ciências sociais não são prontamente adotadas pela polícia, logo, os legisladores devem ser muito mais ofensivos na promulgação de legislação para exigir a adoção de tais práticas.

O número de agências que adotam o procedimento de reconhecimento de testemunhas sem que o administrador saiba quem é o suspeito (*blind lineup*) é preocupante, uma vez que o atual modelo de política, adotado em 2011 e revisto em 2012, destaca a importância de exigir tais procedimentos. Das 144 agências, 53 não utilizavam tais procedimentos, tampouco procedimentos sequenciais (*sequential*) de reconhecimento. Muitas agências sequer adotaram alguma das grandes reformas.

Quarenta e três das 144 delegacias pesquisadas (Garrett, 2013) não solicitavam a minimização de sugestão. Dentre aquelas que solicitaram, a linguagem proposta era estereotipada. Algumas agências tinham clara consciência do perigo da sugestão involuntária,

---

Identifications. Disponível em: <http://www.dcjs.virginia.gov/cple/sampleDirectives/manual/2-39_2014-03-19.doc> Acesso em 05 de Abril de 2015.

[43] VIRGINIA DEPARTMENT OF CRIMINAL JUSTICE SERVICES. *Model for Line up/ Show up Identifications*. Disponível em: <http://www.dcjs.virginia.gov/cple/sampleDirectives/manual/2-39_2014-03-19.doc> Acesso em 05 de Abril de 2015.

[44] GARRETT, Brandon L., Eyewitness Identifications and Police Practices: A Virginia Case Study (August 26, 2013). Forthcoming, 2. *Virginia Journal of Criminal Law*; Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper 2013-26, 2013.

mas, mesmo assim, não tomaram medidas para evitá-la. Um grande número - 91 políticas - incluiu declarações advertindo contra qualquer tipo de sugestão.

Muitas Delegacias nem sequer tinham protocolos detalhando as instruções a serem dadas a uma testemunha ocular. Apenas 88 dos 144 exigiam instruções padrão como uma questão de suas políticas. Dessas, apenas 7 tiveram uma instrução padrão em que o administrador não sabe quem é o suspeito. Mais comum, 82 contavam com instruções de que o culpado poderia ou não estar presente na linha de reconhecimento. Um número menor, 63 Delegacias, tinha instruções que a investigação continuaria, independentemente da identificação de um suspeito no procedimento[45].

Conclusões

O dano ao projeto de vida constitui nova modalidade de dano existencial, relacionado diretamente às possibilidades de escolha por parte do atingido. Sabemos que a atividade judicante traz consigo a possibilidade de erros, porém sua ocorrência deve ser olhada com atenção superlativa quando tratamos da esfera penal. Não apenas maior parte dos crimes não é efetivamente respondida pelo Estado como, ainda, os que possuem reação institucional estão sujeitos a distorções da memória, como é o caso do reconhecimento.

É inequívoca a possibilidade do erro judiciário, especialmente quando se constitui como determinante à privação de liberdade do réu. Situação como esta atinge de forma inequívoca os projetos de vida do acusado. Uma das provas mais utilizadas em matéria penal, o reconhecimento, precisa ser (re)pensada urgentemente para reduzir as dores impostas aos submetidos à sujeição criminal.

Desta forma, não apenas alternativas que visem a reformas legislativas devem ser consideradas. Como examinado, mesmo em países que realizaram tais alterações o resultado de sua efetividade dependerá sempre de quem tem o papel de cumprir a lei.

Por isso, para além daquelas possibilidades, face à inata limitação de nossa capacidade cognitiva, materializada na memória, é necessário repensarmos a própria fundação do sistema penal. Medidas despenalizadoras[46] são essenciais para não submeter pessoas a

[45] GARRETT, Brandon L., Eyewitness Identifications and Police Practices: A Virginia Case Study (August 26, 2013). Forthcoming, 2. *Virginia Journal of Criminal Law*; Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper 2013-26, 2013.

[46] Cf. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsas Memórias e Sistema Penal: A Prova Testemunhal em Xeque.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

processos onde as contaminações estão presentes e o nível de treinamento para evitá-las é bastante tímido.

Trabalhar com psicologia do testemunho, portanto, segue sendo permanente desafio e o aprofundamento nessas literaturas, certamente, nos levará a um caminho de maior proporção de liberdades ao longo das criminalizações.

Referências

ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsas Memórias e Sistema Penal: A Prova Testemunhal em Xeque*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BAHRICK, H. P.; BAHRICK, P. O.; WITTLINGER, R.P. Fifty years of memory for names and faces: A cross-sectional approach. *Journal of Experimental Psychology: General*, V. 104(1), Março/ 1975, p. 54-75.

BRITO, Guilherme. *"Aprendi a ter fé", diz inocentado após 7 meses preso por estupros no Rio*. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/10/aprendi-ter-fe-diz-inocentado-apos-7-meses-preso-por-estupros-no-rio.html> Acesso em 05 de Abril de 2015.

BUENO, Orlando F. A. Atualizações no conceito de Memória. In: MIOTTO, Eliane Correa; LUCIA, Mara Cristina Souza de; SCAFF, Milberto (Orgs.). *Neuropsicologia e as Interfaces com as Neurociências*. Porto Alegre: Casa do Psicólogo, 2005.

EBBINGGAUS, Hermann. *Memory; A Contribution to Experimental Psychology*. Martino Fine Books, 2011.

EYSENCK, Michael W. O Depoimento da Testemunha Ocular. In: BADDELEY, Alan; ANDERSON, Michael C.; EYSENCK, Michael W. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011.

GAROFF-EATON, Rachel J.; SLOTNICK, Scott D.; e SCHACTER, Daniel L. In: *Cerebral Cortex*, 16, 2006, p. 1645-1652.

GARRETT, Brandon L., Eyewitness Identifications and Police Practices: A Virginia Case Study (August 26, 2013). Forthcoming, 2. *Virginia Journal of Criminal Law*; Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper 2013-26, 2013.

GRAF,P., & MANDLER, G. Activation makes word more accessible, but not necessarily more retrievable. *Journal of Verbal Learning and VerbalBehavior,* 1984, *23,* p.553-568.

IZQUIERDO, Ivan. *Memória*. Porto Alegre: Artes Medicas, 2006.

LAFONTAINE, Céline. *O Império Cibernético.* Lisboa: Piaget, 2004.

LOFTUS, Elizabeth. *A ficção da memória*. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_the_fiction_of_memory?language=pt-br> Acesso em 05 de Abril de 2015.

MASSACHUSETTS MAJOR CITY CHIEFS. *Best Practices in Eyewitness Identification and the Recording of Suspect Interviews*. Disponível em: <http://www.cga.ct.gov/jud/tfs%5C20130901_Eyewitness%20Identification%20Task%20Force%5C20111019/MA%20Major%20City%20Chiefs%20Best%20Practices%20in%20Eyewitness%20Identificaiton%20and%20the%20Reocrding%20of%20Suspect%20Interviews.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015.

MATLIN, Margaret W. *Psicologia Cognitiva*. Rio de Janeiro: LTC Livros Técnicos e Científicos, 2004.

NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. *Falsas memórias.* Porto Alegre: Artes Médicas, 2010.

NEW YORK JUSTICE TASK FORCE. *Recommendations for Improving Eyewitness Identifications*. Disponível em: <http://www.nyjusticetaskforce.com/2011_02_01_Report_ID_Reform.pd> Acesso em 5 de Abril de 2015.

NORTH CAROLINA DEPARTMENT OF JUSTICE. *Eyewitness Identification Reform Act*. Disponível em: <http://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByArticle/Chapter_15A/Article_14A.pdf> Acesso em 5 de Abril de 2015.

RATHEY, John J. *O cérebro – um guia para o usuário*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70058189457, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 26/03/2014.

ROHENKOHL, Gustavo; GOMES, Carlos Falcão; SILVEIRA, Ronie Alexsandro Teles da; PINTO, Luciano Haussen; e SANTOS, Renato Favarin dos. *Emoção e Falsas Memórias*. In: In: STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). *Falsas Memórias*. Porto Alegre: Artes Médicas, 2010.

SCHILLER, Daniela; MONFILS, Marie-H.; RAIOM Candace M.; JOHNSON, David C.; LE DOUX, Joseph E, e PHELPS, Elizabeth A. Preventing the return of fear in humans using reconsolidation update mechanisms. In: *Nature*, 463, 7 de Janeiro de 2010, p. 49-53.

SCHÄFER, Gilberto. *A Reparação do Dano ao Projeto de Vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em:

<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/340/315> Acesso em 05 de Abril de 2014.

SCHWARTZ, B., & REISBERG, D. *Learning and memory*. New York: W.W. Norton, 1991.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Processo Penal, Falsas Memórias e Entrevista Cognitiva: da Redução de Danos à Redução de Dor. In: ÁVILA, Gustavo Noronha de (Org.). *Fraturas do Sistema Penal*. Porto Alegre: Sulina, 2013.

STEIN, Lilian Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz. Falsas Memórias: Por que lembramos de coisas que não aconteceram? *Arquivos de Ciências da Saúde da UNIPAR*, Umuarama, v. 5, n. 2, pp. 179-187, 2001.

STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando Falsas Memórias em Adultos por meio de Palavras Associadas. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, Porto Alegre, v. 14, n. 2, 2001, p. 353.

THUMS, Gilberto. *Sistemas processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TULVING, E. *Elements of Episodic Memory*. Boston: Oxford Clarendon Press, 1983; e TULVING, E. Episodic Memory: From mind to brain. *Annual Review of Psychology*. 53, 2002. p. 1-25.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. *Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement*. Disponível em: https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf Acesso em 5 de Abril de 2014.

VIRGINIA DEPARTMENT OF CRIMINAL JUSTICE SERVICES. *Model for Line up/ Show up Identifications*. Disponível em: <http://www.dcjs.virginia.gov/cple/sampleDirectives/manual/2-39_2014-03-19.doc> Acesso em 05 de Abril de 2015.

WILSON, Barbara. *Reabilitação da Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011.

WISCONSIN. *A Model End for Eyewitness Identification*. Disponível em: <http://www.doj.state.wi.us/sites/default/files/2009-news/eyewitness-public-20091105.pdf> Acesso em 05 de Abril de 2015.