

## Artigos Científicos

# *Neurolaw* responsabilidade médica: como reduzir o impacto das falsas memórias nos processos judiciais?

*Neurolaw* and medical liability: how to reduce the impact of false memories in lawsuits?

Clayton de Albuquerque Maranhão , Suéllyn Mattos de Aragão 

<sup>1</sup> Universidade Federal do Paraná , Curitiba, PR, Brasil

## RESUMO

O objetivo do artigo é o de apontar caminhos para o enfrentamento dos problemas jurídicos gerados pelas falsas memórias em processos judiciais em que se discute o erro médico, com foco nas provas testemunhal e documental. Utilizou-se de metodologia hipotético-dedutiva e de revisão bibliográfica nas áreas de Psicologia Cognitiva, Psicologia Jurídica, Medicina e Epistemologia Jurídica. Como resultados, foram apontadas sugestões com potencial de reduzir o impacto das falsas memórias nos litígios relacionados ao erro médico, distribuídas em dois eixos temáticos: efetividade do processo jurisdicional e direito médico. Entre as medidas propostas constam o encurtamento do tempo entre a data do fato e sua apuração e esclarecimento por meio de registros nos prontuários e depoimentos testemunhais, a utilização de métodos validados cientificamente para oitiva de testemunhas, a adoção de mecanismos de padronização de preenchimento de prontuários e a implementação de auditoria externa de revisão de prontuários. O estudo conclui que, embora o estado atual do conhecimento inviabilize eliminar a interferência das falsas memórias no resultado probatório e na justificação da decisão judicial, há caminhos com potencial para reduzir seu impacto.

**Palavras-chave:** Erro médico; Falsas memórias; Neurolaw; Responsabilidade médica

## ABSTRACT

The aim of the article is to point out ways to face the legal problems generated by false memories in legal proceedings in which medical error is discussed, with a focus on testimonial and documentary evidence. A hypothetical-deductive methodology and bibliographic review were used in the areas of Cognitive Psychology, Legal Psychology, Medicine and Legal Epistemology. As a result, suggestions were identified with the potential to reduce the impact of false memories in litigation related to medical error, distributed in two thematic axes: effectiveness of the law procedure and medical law. Among the proposed measures are the shortening of the time between the date of the fact and its investigation and clarification through records in medical records and testimonial statements, the use of scientifically

validated methods for hearing witnesses, the adoption of standardization mechanisms for filling out medical records and the implementation of an external medical record review audit. The study concluded that although the current state of knowledge makes it impossible to eliminate the interference of false memories in the evidential result and in the justification of the court decision, there are paths with potential to reduce its impact.

**Keywords:** Medical error; False memories; Neurolaw; Medical liability

## RESUMEN

---

El objetivo del artículo es señalar formas de enfrentar los problemas legales que generan los recuerdos falsos en procesos judiciales en los que se discute el error médico, con un enfoque en la prueba testimonial y documental. Se utilizó una metodología hipotético-deductiva y revisión bibliográfica en las áreas de Psicología Cognitiva, Psicología Jurídica, Medicina y Epistemología Jurídica. Como resultado, se identificaron sugerencias con potencial para reducir el impacto de los recuerdos falsos en los litigios relacionados con el error médico, distribuidos en dos ejes temáticos: efectividad del proceso judicial y derecho médico. Entre las medidas propuestas se encuentran el acortamiento del tiempo entre la fecha del hecho y su determinación y esclarecimiento a través de registros en registros médicos y declaraciones testimoniales, el uso de métodos científicamente validados para la audiencia de testigos, la adopción de mecanismos de estandarización para el llenado de historias clínicas y la implementación de una auditoría externa de revisión de registros médicos. El estudio concluye que, si bien el estado actual del conocimiento imposibilita eliminar la interferencia de recuerdos falsos en el resultado probatorio y en la justificación de la decisión judicial, existen vías con potencial para reducir su impacto.

**Palabras-Clave:** Error médico; Falsos recuerdos; Neuroderecho; Responsabilidad médica

## 1 INTRODUÇÃO

As falsas memórias (FM) podem ser definidas como **representações** de eventos que não ocorreram, de situações não presenciadas, de lugares jamais vistos ou de lembranças distorcidas de algum evento<sup>1,2</sup>. São memórias que vão além da experiência direta e que incluem interpretações e inferências que, inclusive, podem contradizer a própria experiência<sup>3</sup>. Em outras palavras, são falsas informações geradas em áreas cerebrais, de modo espontâneo/interno ou induzido/externo, com repercussão direta na cognição. O termo ficou amplamente conhecido após uma série de artigos publicados na década de 70 pela psicóloga americana Elizabeth Loftus, eles

---

<sup>1</sup>Roediger, Henry L.; Mcdermott, Kathleen B. Distortions of memory. **The Oxford Handbook of Memory**. Oxford, s/v, s/n, p.149-162, 2000. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/2000-00111-010>. Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>2</sup>STEIN, Lilian M; PERGHER, Giovanni K. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. **Psicologia: reflexão e crítica**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 353-366, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/dcwgNySpxtXsHgrpX6fvxrK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>3</sup>REYNA, Valerie F.; LLOYD, Farrell. Theories of false memory in children and adults. **Learning and Individual Differences**, [S. l.], v.9 n.2, p. 95-123, 1997.

demonstravam a possibilidade de implantação de conteúdo inexato nas memórias de sujeitos experimentais<sup>4,5,6</sup>.

As FM se constituem em um dos mais fascinantes e integrantes nichos de estudo da *neurolaw*, campo do conhecimento voltado a pesquisas transdisciplinares que envolvem neurociência e direito. A *neurolaw* possui como objetivo maior identificar, descrever, testar e desenvolver conceitos, estudos, técnicas e descobertas neurocientíficas que apresentem repercussão, implicação ou aplicação no universo do direito.

Sobretudo em razão das implicações jurídicas que o fenômeno das FM são capazes de causar, pesquisadores de todo o mundo têm se debruçado sobre o tema, ora na tentativa de desvendar por meio de modelos e metodologias os mecanismos que explicam esses eventos, ora para tratar da influência das emoções sobre eles, ora para apontar outras variáveis interferentes na sua formação, ora para tratar de sua repercussão na tomada de decisão judicial, mormente aquelas que se utilizam de prova testemunhal. Pouco ou nada se fala, entretanto, das possibilidades de minoração dos impactos das FM nas fases de instrução processual e decisão judicial. Justamente aqui se encontra a contribuição desta pesquisa.

A partir dessas premissas e da identificação da lacuna teórica a ser investigada no presente estudo, formula-se o seguinte problema de pesquisa: *como reduzir o impacto das falsas memórias em processos judiciais nos quais se discute a responsabilidade médica?* O objetivo do artigo, portanto, é o de apontar caminhos para o enfrentamento dos problemas legais gerados pelas FM, sobretudo na produção das provas e na tomada de decisão judicial em casos de suposto erro médico, com foco principal em dois tipos de prova: documental e pericial. O tema é relevante pois analisa

---

<sup>4</sup> Loftus, Elizabeth F; Palmer, John C. Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory. **Journal of Verbal Learning & Verbal Behavior**, [S.], v. 13, n. 5, p. 585-589, 1974. Disponível em:

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0022537174800113>. Acesso em: 08 set. 2021.

<sup>5</sup> Loftus, Elizabeth F. Leading questions and the eyewitness report. **Cognitive Psychology**, [S.], v. 7, n. 4, p. 560-572, 1975. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0010028575900237>. Acesso em: 08 set. 2021.

<sup>6</sup> Loftus, Elizabeth F; PICKRELL, Jacqueline E. The formation of false memories.

**Psychiatric Annals**, [S.], v. 25, n. 12, p. 720-725, 1995. Disponível em: <https://journals.healio.com/doi/10.3928/0048-5713-19951201-07>. Acesso em: 08 set. 2021.

alguns fatores que influenciam o raciocínio do juiz quando justifica sua decisão nos casos em que se imputam defeitos na prestação dos serviços médicos ao paciente.

Para atingir o objetivo proposto, utilizou-se de metodologia hipotético-dedutiva e revisão bibliográfica, notadamente nas áreas da Psicologia Cognitiva, Psicologia Jurídica, Medicina e Epistemologia Jurídica.

O artigo está dividido em três etapas. Na primeira etapa, são apresentadas noções fundamentais acerca do conceito de *neurolaw*. Na segunda etapa, são apresentados aspectos teóricos e práticos do fenômeno das FM. Na terceira etapa, são apresentadas conexões entre o evento das FM, as emoções e as ações judiciais que objetivam a responsabilização médica (civil ou criminal). Por fim, na quinta etapa, são apontados caminhos e possibilidades de enfrentamento do problema das FM no âmbito do Direito Médico, sobretudo com o objetivo de minorar seus impactos negativos em processos judiciais que apuram responsabilidade médica, contribuindo para a melhoria da qualidade epistêmica da prova dos fatos juridicamente relevantes.

## 2 NEUROLAW

A *neurolaw* pode ser definida como o campo de estudo ou a área do conhecimento, de característica transdisciplinar, que une direito e neurociência ou, de outro modo, une a ciência jurídica e a ciência voltada à estrutura e à função cerebral. A neurociência, por sua vez, pode ser definida como o estudo científico multidisciplinar cerebral que visa compreender os mecanismos biológicos e o sistema nervoso associado às atividades e os comportamentos dos indivíduos<sup>7</sup>.

Em outros termos, a *neurolaw* compreende a intersecção da neurociência com aspectos legais, jurídicos e forenses, ou seja, com as práticas jurídicas. De maneira geral, ela explora os efeitos das descobertas da neurociência no ordenamento jurídico<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Kandel, Eric. The new science of mind and the future of knowledge. *Neuron*, [S.l.] v. 80, n.3, p. 546-560, 2013. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/24183008/>. Acesso em: 08 set. 2021.

<sup>8</sup> SHAFI, Noel. Neuroscience and Law: The Evidentiary Value of Brain Imaging. *Graduate Student Journal of Psychology*, [S.l.] v.11, s/n, p. 27-39, 2009. Disponível em: [http://www.antonioacasella.eu/archipsy/Shafi\\_2009.pdf](http://www.antonioacasella.eu/archipsy/Shafi_2009.pdf). Acesso em: 08 set. 2021.

Assim, a *neurolaw* possui como um de seus objetivos melhor compreender o comportamento humano a fim de regular com precisão a incorporação da neurociência no estudo do direito. Para cumprir essa tarefa, ela se utiliza de um instrumental importante: os exames complementares de neuroimagem.

Esse artigo se dedica a um recorte específico abarcado pela *neurolaw*: o impacto causado pelo fenômeno neurocientífico das falsas memórias na instrução e decisão judiciais.

A relação entre vestes negras (especialistas em direito) e jalecos brancos (especialistas em medicina/psicologia) ocupa capítulos históricos. Ela é referida em textos de diferentes civilizações, incluindo o Código de Hamurabi (1750 AC), a Lei Talmud (século III), o Digesto (533 DC), o Fuero Juzgo - anteriormente Liber Iudiciorum (654 DC), o Hsi Yuan Chi Lu (1247) e a Constitutio Criminalis Carolina (1532). Outros exemplos históricos importantes da intersecção entre direito e medicina/psicologia podem ser ilustrados por: o primeiro uso da eletroencefalografia (EEG) nos tribunais, ocorrido em meados do século 20; o uso da neurocirurgia para a prevenção da violência, nas décadas de 1960 e 1970; o desenvolvimento da *neurolaw*, na década de 1990<sup>9</sup>.

Um dos principais pontos de aproximação entre psicologia/medicina e direito pode ser observado ao longo do século XIX, quanto a caracterização médico-pericial dos estados mentais, a avaliação das capacidades e a responsabilidade criminal. Essa conexão esteve guiada, em grande medida, pelas seguintes perguntas norteadoras: Quão capaz é a medicina de aferir, com precisão razoável, a capacidade e a incapacidade do indivíduo para fins de responsabilização penal? Há método capaz de assegurar que, no momento do cometimento do crime, o indivíduo era plenamente capaz ou plenamente incapaz? São questões de enorme interesse jurídico até o momento não respondidas pela neurociência.

Enquanto a neurociência é uma ciência natural que se baseia em experimentos em busca da verdade de uma proposição, o direito é uma ciência social/normativa que

---

<sup>9</sup> Garcia-Lopez, Eric *et al.* Neurolaw in Latin America: Current Status and Challenges. **International Journal of Forensic Mental Health**, [5.], v.18, n.19, p. 260-280, 2019. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/14999013.2018.1552634?journalCode=ufmh20>. Acesso em: 08 set. 2021.

se baseia em obrigações e proibições decorrentes do desejo coletivo e de enunciados abstratos que possuem objetivo de regular comportamentos e condutas humanas. Enquanto a neurociência interpreta fenômenos concretos, o direito trabalha com a noção filosófica de justiça. Essas são diferenças fundamentais que permeiam toda a interconexão entre esses dois campos e aumentam as dificuldades do diálogo transdisciplinar entre eles.

Tome-se como exemplo simbólico dessas diferenças a afirmação sustentada por Garland e Glimcher<sup>10</sup>, os autores aduzem que a ciência opera usando um grau maior de probabilidade do que o direito, comparativamente. Em termos gerais, enquanto a ciência trabalharia com uma margem de probabilidade de cerca de 95%, o direito trabalharia com uma margem de probabilidade de cerca de 51%. Trata-se de uma diferença considerável que cabe para representar, figurativamente, as dificuldades e limites das aproximações entre esses dois campos.

É fato que as evidências neurocientíficas estão progressivamente alcançando tribunais em vários contextos teóricos e práticos. Essa intersecção de saberes traz inovação e, ao mesmo tempo, desafio ao direito. Isso porque as duas áreas de saber, direito e neurociência, possuem premissas, bases, procedimentos e métodos notadamente distintos, bem como cumprem diferentes papéis na sociedade.

Sobre a importância da intersecção entre esses campos, Petoft<sup>11</sup> afirma que a neurociência lança luz de investigação sobre o modo como o cérebro e os processos mentais funcionam ou podem funcionar e isso interessa diretamente ao direito porque fornece uma visão sobre os mecanismos cerebrais que sustentam o comportamento humano. E a principal preocupação do direito é justamente regular esse comportamento.

O sistema jurídico possui suas próprias estruturas, regras, premissas, concepções e limitações, inobstante, por certo, não deve fechar os olhos para o mundo transdisciplinar contemporâneo. Nesse sentido, a *neurolaw* oferece novas leituras ao

---

<sup>10</sup> Garland, Brent; Glimcher, Paul W. Cognitive Neuroscience and Law. *Current Opinion in Neurobiology*, [S.], v.16, n. 2, p. 130-134, 2006. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16563731/>. Acesso em: 08 set. 2021.

<sup>11</sup> Petoft, Arian. Neurolaw: A brief introduction. *Iran J Neurol*, online, v.14, n.1, p. 53-58, 2015.

direito e a justiça, podendo auxiliar as cortes a decidirem a partir de uma visão mais global, abrangente e nítida da disputa judicial do que a visão oferecida isoladamente pelo saber jurídico. As perspectivas mais otimistas indicam que os objetivos da *neurolaw*, no futuro próximo, devem incluir a busca por respostas a algumas questões desafiadoras: O comportamento do indivíduo, em um determinado contexto, se deu de forma consciente ou inconsciente? Em que exata medida o indivíduo é responsável por seu comportamento? Qual era o estado mental do indivíduo no momento em que ele praticou um crime?<sup>12</sup> Qual o real conteúdo da memória do indivíduo? Qual a área cerebral que afeta o comportamento humano juridicamente relevante? Como a neurociência deve influenciar o direito penal e o direito civil? São questionamentos instigantes para os quais, até o presente, a neurociência não conseguiu obter respostas.

O direito, em muitos aspectos, está repleto de presunções e projeções sobre como e porque as pessoas agem. Essas presunções vêm sendo paulatinamente questionadas por descobertas da neurociência, dando origem ao que alguns autores chamam de “neurorevolução do pensamento sobre o direito”, muito embora se questione se, de fato, a neurociência oferece ao sistema jurídico uma concreta e viável janela de oportunidade para reformas. Essa mudança de paradigma pode ser entendida a partir do exemplo de Woodbridge:

Se um médico sangrasses seus pacientes com sanguessugas hoje ou se um psiquiatra atribuísse loucura à lua, o clamor seria tremendo. No entanto, instância após instância, pode ser apontado onde a lei permaneceu, por vezes durante centenas de anos, curiosamente rígida, apesar das mudanças na opinião científica em que essa lei se baseou. Muitas regras do direito penal ainda são afetadas pelas primeiras noções sobre psicologia, as quais estão agora ultrapassadas ou repudiadas por descobertas mais recentes da experimentação<sup>13</sup>.

A *neurolaw* pode assumir pelo menos três formas. Na academia, elas foram categorizadas como *o direito da neurociência*, *a neurociência do direito* e, finalmente,

<sup>12</sup>De Francesco, Giovannangelo *et al.* **La prova dei fatti psichici**. Torino: Giappichelli, 2010.

<sup>13</sup>Woodbridge, Frederick. Some Unusual Aspects of Mental Irresponsibility in the Criminal Law. **Journal of Criminal Law and Criminology**, [S.l.], v. 29, n. 6, p. 822-847, 1939. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1136488?origin=crossref>. Acesso em: 08 set. 2021. Traduzido pelos autores. Texto original: If a doctor were to bleed his patients with leeches today, or if a psychiatrist were to attribute insanity to the moon, the hue and cry would be tremendous. And yet instance after instance may be pointed out wherein the law has remained, sometimes for hundreds of years, curiously rigid, despite the changes in scientific opinion upon which that law was based. Many rules in the criminal law are still affected by early views concerning psychology, which views are now outmoded or repudiated by newer discoveries through experimentation” (Woodbridge, 1939, p. 822).

a *neurociência no direito*. Essa última, de fundamental importância para esse artigo, trata da pesquisa neurocientífica em aspectos legalmente relevantes do comportamento humano e dos processos cognitivos que lhe estão subjacentes. Nesse sentido, descobertas no campos da cognição moral e legal, bem como do controle de impulsos e comportamentos são consideradas importantes pois podem melhorar as avaliações e os julgamentos de responsabilidade civil e criminal<sup>14</sup>. No Brasil, no entanto, o sistema jurídico parece ainda não ter acomodado ou recepcionado os mecanismos e instrumentos oferecidos pela neurociência de uma forma sistemática, organizada e global.

Alguns autores possuem uma visão cética sobre a contribuição da *neurolaw* ao direito. Eles aduzem que, na atualidade, a neurociência teria apenas o potencial de produzir uma contribuição interna para o sistema jurídico, isto é, algo como um saber que se esforça para modificar ou explicar uma coleção de doutrinas, práticas ou instituições jurídicas, ao mesmo tempo que, em geral, concorda com elas<sup>15</sup>. Portanto, seria prematuro ou mesmo imprudente alegar que a *neurolaw*, de alguma forma, de fato revolucionará o direito. Alguns motivos aventados para esse ceticismo podem ser elencados: **(i)** baixa quantidade de estudos empíricos envolvendo neuroimagem e direito; **(ii)** elevado grau de dificuldade e custo para planejar e executar pesquisas neurocientíficas em direito; **(iii)** dificuldade de encontrar pesquisadores que transitem com rigor, método e qualidade acadêmica por ambas as áreas: neurociência e direito; **(iv)** limitado conhecimento sobre o sofisticado funcionamento cerebral no que se refere aos aspectos morais e legais relevantes, apesar dos avanços surpreendentes em neuroimagem e outros métodos neurocientíficos; **(v)** dificuldade da extrapolação de resultados de estudos realizados com um determinado grupo de indivíduos para a população em geral (validade externa); **(vi)** dificuldade de replicação de testes realizados em ambientes controlados no mundo jurídico real; **(vii)** dificuldade de

---

<sup>14</sup> Klaming, Laura; Koops, Bert-Jaap. Neuroscientific Evidence and Criminal Responsibility in the Netherlands. **International Neurolaw: A Comparative Analysis**, Heidelberg, s/v, s/n, p. 227-256, 2012. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2218544](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2218544). Acesso em: 08 set. 2021.

<sup>15</sup> Morse, Stephen. Avoiding Irrational NeuroLaw Exuberance: A Plea for Neuromodesty. **Mercer Law Review**, [S.], v. 3, n. 2, p. 209-228, 2011. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5235/175799611798204932>. Acesso em: 10 set. 2021.



conectar resultados de estudos cognitivos de neuroimagem com a interpretação hermenêutica do comportamento.

Além disso, há certos temores com os rumos que a *neurolaw* pode tomar, principalmente quanto a possibilidade de seu mau uso. Buckholtz<sup>16</sup>, refletindo sobre as expectativas geradas pela neurociência ao direito, afirma que ela carrega a promessa de detectar mentirosos, determinar objetivamente a responsabilidade criminal, quantificar o sofrimento e prever a violência. Essas promessas, no entendimento do autor, elidiriam um perigoso abismo entre os objetivos e os métodos da pesquisa científica e o modo como os tribunais podem usar essa pesquisa. Convém ponderar que a relação entre neurociência e direito é repleta de nuances obscuras cujas implicações o mundo está apenas começando a compreender. O argumento de que os dados da neurociência podem formar uma base constitucionalmente válida para que se alcance a submissão involuntária a regras está profundamente equivocado. Em verdade, essa possibilidade apenas ilustra a perigosa lacuna entre a forma como os neurocientistas pensam os dados científicos e a forma como os operadores do direito podem efetivamente utilizar esses dados<sup>17</sup>.

Sobre o contexto brasileiro, cumpre assinalar que, apesar de a *neurolaw* despertar interesse em países de língua inglesa há várias décadas — foram cerca de 1.400 artigos científicos publicados entre 1984 e 2015 —, apenas recentemente ela se tornou foco de estudo na América Latina, mais precisamente em meados dos anos 2000. Uma revisão de literatura publicada em 2019 identificou que, no mesmo período (1984 a 2015), apenas 61 publicações sobre o tema foram lançadas na América Latina, sendo a grande maioria (77%) originada da Argentina, Colômbia e México. Das 61 publicações identificadas na revisão, nenhuma se referia a pesquisa empírica. A maioria dos estudos enfatizou, do ponto de vista teórico e conceitual, temas recorrentes relacionados ao direito penal, tais como, livre arbítrio, responsabilidade

---

<sup>16</sup> Buckholtz, Joshua W; Faigman, David L. *Current Biology*. **Promises, promises for neuroscience and law**, [S.], v. 24, n. 18, p. 861-867, 2018. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/265910064\\_Promises\\_promises\\_for\\_neuroscience\\_and\\_law](https://www.researchgate.net/publication/265910064_Promises_promises_for_neuroscience_and_law). Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>17</sup> Dash, Sidhartha S; Padhi, Harish Ch.; Das, Biswadeep. *Neurolaw: A New Horizon Of Neuroscience And Law*. **European Journal of Molecular & Clinical Medicine**, [S.], v. 7, n. 10, 2020. Disponível em: [https://ejmcm.com/article\\_3376\\_82c61175fa94315074163f8a1122618f.pdf](https://ejmcm.com/article_3376_82c61175fa94315074163f8a1122618f.pdf). Acesso em: 08 set. 2021.

criminal, questões cerebrais na adolescência, redução de culpabilidade e uso de neuroimagem em depoimentos de peritos<sup>18</sup>.

Em 2005, um grupo de advogados, antropólogos e psicólogos do Brasil e da Espanha publicou o primeiro artigo latino-americano sobre *neurolaw* no periódico *Ludus Vitalis*, revista mexicana de filosofia. Desde então, as publicações do sul global vêm crescendo e ganhando corpo. A relevância da psicologia forense na elaboração de políticas públicas, na prestação ofertada pelo sistema jurídico e na formulação de programas de investigação civis e criminais tem sido destacada. Contudo, a América Latina, aparentemente, ainda não criou sua agenda própria de pesquisa para questões e problemas que podem ser *sui generis* aos seus espaços, tais como o impacto da violência, da pobreza e da baixa escolaridade no comportamento, na cognição e na memória dos indivíduos<sup>19</sup>. Se no campo criminal a *neurolaw* é considerada tema relativamente recente nos estudos latino-americanos, ainda mais recente é a sua utilização no contencioso cível.

Esse resgate histórico acerca da *neurolaw* é importante para situar o estado da arte do conhecimento nesse campo, tanto no contexto mundial como no contexto do sul global, e apresentar os principais avanços, dificuldades e lacunas acadêmicas identificadas nessa temática.

No recorte que interessa a esse trabalho, voltado à análise da instrução e da decisão judicial, importante mencionar que a *neurolaw*, seja entendida como uma disciplina, seja entendida como um campo do saber, pode apresentar impacto e influencia na produção, na coleta, na leitura, na interpretação e no sopesamento de provas e elementos de convicção utilizados nos julgamentos de responsabilidade médica. É a esse ponto específico que se dedica esse estudo.

---

<sup>18</sup> Garcia-Lopez, Eric *et al.* Neurolaw in Latin America: Current Status and Challenges. *International Journal of Forensic Mental Health*, [S.], v.18, n.19, p. 260-280, 2019. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/14999013.2018.1552634?journalCode=ufmh20>. Acesso em: 08 set. 2021.

<sup>19</sup> Garcia-Lopez, Eric *et al.* Neurolaw in Latin America: Current Status and Challenges. *International Journal of Forensic Mental Health*, [S.], v.18, n.19, p. 260-280, 2019. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/14999013.2018.1552634?journalCode=ufmh20>. Acesso em: 08 set. 2021.

No próximo tópico, a partir de um recorte temático no campo da *neurolaw*, serão apresentadas noções teóricas e práticas fundamentais a respeito do objeto de interesse desse artigo: as falsas memórias.

### 3 FALSAS MEMÓRIAS

Do ponto de conceitual, Izquierdo<sup>20</sup> define a memória como "*A aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações*". Já Squire e Kandel<sup>21</sup> asseveram que a memória é o processo pelo qual aquilo que é aprendido persiste ao longo do tempo. Nesse sentido, o aprendizado e a memória estão conectados de forma inextricável. Tedesco<sup>22</sup>, por sua vez, afirma que as recordações que nos são mais pessoais são o resultado de um complexo processo de interseção de influência de grupos diversos, cada um tendo um tipo de interferência específica sobre o resultado final. Laroche<sup>23</sup> ressalta, ainda, que a memória não é um registro passivo das experiências vividas, ou seja, o armazenamento de informações no sistema cerebral não é automático e nem estático.

Em uma concepção fisiológica, as memórias são criadas quando os neurônios de um circuito reforçam a sensibilidade de suas conexões/sinapses. Nas memórias de longo prazo, por exemplo, as sinapses tornam-se permanentemente fortalecidas. De modo simplificado, pode-se dizer que as sinapses ocorrem quando um neurônio envia uma mensagem a outro por meio da liberação de neurotransmissores que geram um impulso nervoso/potencial de ação. Essa comunicação se dá em locais específicos das células nervosas: o terminal do axônio e as espinhas dendríticas.

As memórias possuem zonas cerebrais específicas para a sua formação e armazenamento. A memória explícita/declarativa/consciente (referente a fatos e eventos) se localiza no hipocampo e no córtex temporal. A memória implícita/não-

---

<sup>20</sup> Izquierdo, Iván. **Questões sobre memória**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

<sup>21</sup> Squire, Larry R.; KANDEL, Eric R. **Memória: da mente às moléculas**. Trad: Carla Dalmaz e Jorge Quillfeldt. Porto Alegre: Artmed, 2003.

<sup>22</sup> Tedesco, João Carlos. **Nas cercanias da memória**: temporalidade, experiência e narração. Passo Fundo: UPF; Caxias do Sul: EDUCS, 2014.

<sup>23</sup> Laroche, S. Marcas da identidade. **Revista Viver Mente & Cérebro**, Recife, v. 2, edição especial, p. 36-43, 2006.

declarativa/inconsciente (referente a procedimentos e habilidades) se localiza no cerebelo, na amígdala e no córtex frontal. Já a memória de trabalho/operacional, aquela de curta duração (disponível durante a execução de uma tarefa), se encontra no córtex pré-frontal.

De acordo com Fuster, a memória diz respeito à *relação* entre os neurônios e não à alterações moleculares ou neuronais:

A formação de memórias é acompanhada pela modificação das sinapses, os contatos entre neurônios; a ativação das sinapses modificadas entre neurônios interconectados faz ressurgir as lembranças aí impressas. As memórias são guardadas sob a forma de modificações nas relações específicas entre os neurônios e não como alterações em moléculas ou neurônios específicos para a memória<sup>24</sup>.

As falsas memórias, objeto de estudo do presente artigo, referem-se a lembranças de fatos que, em realidade, nunca ocorreram ou que ocorrem de forma diferente daquela efetivamente lembrada (distorção). Ou seja, por alguma razão, há informações falsas que são armazenadas em regiões cerebrais e posteriormente recordadas como se tivessem sido verdadeiramente vivenciadas sem nunca terem, de fato, sido. Isto é, na ocorrência das FM o indivíduo lembra-se de algo que nunca experienciou ou experienciou de modo distinto daquele recordado. As FM, sob nenhuma hipótese, se confundem com memórias reprimidas (inconscientes), tampouco com alegações falsas de memórias que nunca existiram (simulações ou mentiras). Não se trata nem de memórias escondidas no subterrâneo do inconsciente nem de memórias mentirosas, mas sim, de uma espécie de memória símile, ilusória ou enganosa.

Para a maioria dos estudiosos, as FM são construídas combinando-se recordações verdadeiras com o conteúdo de sugestões externas recebidas de outras pessoas. Durante esse processo, os indivíduos podem esquecer a fonte “correta” da informação, ou seja, podem confundir se a lembrança vem de algo interno/vivenciado ou de algo externo/vivenciado pelo outro. Este é um exemplo clássico de confusão

---

<sup>24</sup> Fuster, Joaquín. Arquitetura da rede. **Revista Viver Mente & Cérebro**, Recife, v. 2, Edição especial, p. 26-31, 2006.

sobre a origem da informação na qual o conteúdo e a proveniência da informação estão dissociados<sup>25</sup>.

As principais teorias que procuram explicar a geração das falsas memórias se baseiam em três modelos: **(i)** modelo Construtivista; **(ii)** modelo do Monitoramento da Fonte e **(iii)** modelo da Teoria do Traço Difuso. O primeiro modelo (Construtivista) vai afirmar que a memória é construída e que os erros nesse processo de construção surgem porque os fatos vividos são influenciados por inferências (experiências prévias) e por outras elaborações (conhecimentos sobre o assunto) que vão além da experiência em si. O segundo modelo (Monitoramento da Fonte) vai afirmar que as falsas memórias ocorrem por confusão ou erro de julgamento de atribuição da fonte/origem da memória, isto é, por confusão sobre a fonte da informação, se proveniente do interior (experiências anteriores) ou do exterior (evento vivenciado). O terceiro modelo (Teoria do Traço Difuso) vai afirmar que a memória não é um sistema unitário e que ela opera como dois conjuntos independentes: a memória literal e a memória da essência. As falsas memórias ocorreriam porque as representações literais e as representações da essência da mesma experiência seriam codificadas em paralelo e armazenadas separadamente de forma dissociada<sup>26</sup>.

As FM importam ao universo jurídico porque questões relacionadas às habilidades de indivíduos relatarem fidedignamente os fatos vividos, sobretudo quando autores ou vítimas de ilícitos ou quando testemunhas oculares de atos/omissões passíveis de responsabilização jurídica, têm sido consideradas cada vez mais relevantes na cadeia de passos lógicos que são adotados pelo julgador para a determinação das premissas da decisão que solucionarão o processo judicial. Além da preocupação com a fiabilidade das provas e do *standard* probatório da decisão judicial, há preocupação em se determinar a correspondência entre a proposição fática e a

---

<sup>25</sup> Loftus, Elizabeth F. Leading questions and the eyewitness report. *Cognitive Psychology*, [S.l.], v.7, n. 4, p. 560-572, 1975. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0010028575900237>. Acesso em: 08 set. 2021.

<sup>26</sup> Stein, Lilian M; Neufeld, Carmem B. Falsas Memórias: Porque Lembramos de Coisas que não Aconteceram? *Arquivos de Ciências da Saúde da UNIPAR*, [S.l.], v. 5, n. 2, p. 179-186, 2001. Disponível em: <https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124>. Acesso em: 08 set. 2021.

realidade externa ao processo judicial sem a influência de falsos e indevidos elementos, tal como ocorre nas falsas memórias.

No campo da Psicologia Cognitiva uma das principais expoentes no tema da falibilidade e da maleabilidade da memória humana é a psicóloga norte-americana Elizabeth Loftus. Nos últimos 40 anos ela tem se dedicado a pesquisas que estudam os efeitos e os impactos das FM na cognição. Os resultados obtidos por Loftus foram essenciais para o desenvolvimento dos conhecimentos acerca das FM no âmbito da psicologia jurídica e do direito.

Vale rememorar que os primeiros experimentos demonstrando a ilusão ou a falsificação da memória foram realizados pelo francês Binet (1900) e, dez anos mais tarde, pelo alemão Stern, ambos conduziram suas pesquisas no campo pediátrico. Em adultos, o pioneiro foi Bartlett, em 1932. Em 1974, Elisabeth Loftus e Palmer descreveram um novo procedimento de investigação de FM baseado na sugestão de uma falsa informação logo após a experiência vivida. Os resultados produziram o chamado *misinformation* (efeito de falsa informação), isto é, uma diminuição nos índices de reconhecimentos verdadeiros e um aumento significativo dos reconhecimentos falsos<sup>27</sup>.

Stein e Pergher realizaram os primeiros estudos brasileiros na área das FM utilizando um procedimento experimental extensivamente empregado na investigação das FM em adultos: o procedimento Deese/Roediger/McDermott (DRM), que utiliza listas de palavras associadas. Em síntese, ele consiste na apresentação de uma lista de palavras semanticamente associadas (lista 2) a uma lista de palavras previamente apresentadas (lista 1), seguida por um teste de recuperação de memória<sup>28</sup>.

Em seus estudos, Stein e Pergher (2001) distinguiram dois tipos de memórias falsas: externas e internas. As FM internas/espontâneas/auto sugeridas seriam aquelas geradas espontaneamente como resultado do processo habitual de compreensão, ou seja, fruto de

---

<sup>27</sup> Stein, Lilian M; Pergher, Giovanni K. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. **Psicologia: reflexão e crítica**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 353-366, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/dcwgNySpxtXsHgrpX6fvxrK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>28</sup> Roediger, Henry L.; McDermott, Kathleen B. Distortions of memory. **The Oxford Handbook of Memory**, Oxford, s/v, s/n, p.149-162, 2000. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/2000-00111-010>. Acesso em: 10 set. 2021.

processos de distorções mnemônicas endógenas<sup>29</sup>. Cumpre registrar que há uma grande diferença entre a lembrança pura de um evento e a lembrança da inferência/interpretação do que se viu, presenciou ou experienciou. Esta distinção é fundamental, especialmente em cenários judiciais em que se espera que a pessoa relate suas memórias de forma pura e não relate suas inferências sobre suas memórias, como no caso de um testemunho no tribunal, por exemplo.

Já as FM externas/implantadas são aquelas que resultam de sugestão externa, acidental ou deliberada de uma informação falsa, a qual não fez parte da experiência vivida pelo indivíduo, mas que de alguma forma é com ela compatível<sup>30</sup>. Por exemplo, se uma testemunha viu um médico orientando um paciente a não adotar determinada conduta e, posteriormente, lhe é sugerido que o médico, na realidade, sugeriu que o paciente adotasse tal conduta, a testemunha poderá lembrar da conduta como tendo sido, de fato, prescrita e não proscria pelo médico. Ou seja, o indivíduo passa a recordar de fatos como se eles tivessem sido realmente vividos, quando, na verdade, estes fatos foram-lhe sugeridos.

Outro modo de se categorizar esquematicamente a memória divide-a em memória de essência e memória literal. A memória de essência é ampla, global e armazena somente as informações inespecíficas, ou seja, aquelas que representam o significado da experiência como um todo. Já a memória literal é a codificação das informações de forma precisa, minuciosa, de modo que os detalhes são registrados e armazenados de forma episódica. A memória literal é sabidamente mais suscetível ao esquecimento e à interferência quando comparada à memória de essência<sup>31</sup>. Essa distinção importa ao debate sobre a instrução processual e a decisão judicial em processos de responsabilidade médica porque, na maioria das vezes, a elucidação dos fatos em disputa judicial requer a recuperação da memória de detalhes e minúcias de um determinado atendimento ou procedimento médico e essa memória específica é, reconhecidamente, a mais afetada pelo fenômeno das falsas memórias.

Mais uma possibilidade de classificação da memória divide-a em semântica e episódica (ambas de longo prazo). A memória semântica apresenta informações relacionadas aos fatos e aos conceitos. Já a memória episódica é responsável por recuperar dados singulares, como o

---

<sup>29</sup> BRAINERD, Charles J *et al.* How does negative emotion induce false memories? *Psychological science*, [S.l.], v. 19, n. 9, p. 919-925, 2008. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18947358/>. Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>30</sup> Reyna, Valerie F.; Lloyd, Farrell. Theories of false memory in children and adults. *Learning and Individual Differences*, [S.l.], v. 9, n.2, p. 95-123, 1997.

<sup>31</sup> Stein, Lillian M; Pergher, Giovanni K. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. *Psicologia: reflexão e crítica*, [S.l.], v. 14, n. 2, p. 353-366, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/dcwgNySpxtXsHgrpX6fvxrK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 set. 2021.

local e o momento de um fato, o rosto de um acusado ou uma lista de palavras apresentada uma hora atrás. Esses sistemas são permeáveis entre si: os conteúdos e processos de um informam os conteúdos e processos de outros. No caso de um processo judicial, em que se investigam os relatos (lembranças) do réu, do autor e das testemunhas sobre um determinado fato, a interação entre as memórias episódica e semântica é crucial<sup>32</sup>.

Há, por fim, algumas considerações importantes sobre as FM que interessam particularmente ao objeto de estudo desse trabalho: **(a)** o próprio ato de lembrar pode modificar o conteúdo daquilo que se recorda e que será lembrado mais de uma vez, ou seja, a lembrança de um evento reforça a sua representação na memória, inibindo e enfraquecendo gradualmente a representação de outros elementos<sup>33</sup>; **(b)** O processo imaginativo (imagens mentais) possui grande efeito sobre a memória, podendo levar indivíduos a aumentarem significativamente a certeza e a exatidão de determinado evento e a preencher lacunas com base no "deve ter visto" ou "deve ter ouvido"; **(c)** As FM são relativamente difíceis de serem distinguidas das verdadeiras memórias pelo fato de os indivíduos terem a capacidade de descrever minuciosamente os detalhes mesmo no caso das memórias falsas<sup>34</sup>; **(d)** numa FM nem sempre ocorre uma oposição à realidade, pode haver também uma reformulação, mesmo que radical, do passado vivido.

A literatura científica aponta uma série de fatores que potencialmente contribuem com as falhas de recuperação da memória e com o surgimento de FM: **(i)** tempo transcorrido entre o evento e o ato de recuperação; **(ii)** existência de informações pós-evento – contato com outros indivíduos, experiências ou cenas; **(iii)** *feedback* sobre o conteúdo da memória ou desempenho de outro indivíduo (por exemplo, outras testemunhas); **(iv)** forma das perguntas lançadas, vez que, quando feitas de modo fechado, podem conduzir ao viés de confirmação ou visão de túnel<sup>35</sup>; **(v)** sugestionabilidade; **(vi)** testagem anterior; **(vii)** questionamentos repetidos durante longo intervalo de tempo e **(viii)** *status* do entrevistador<sup>36</sup>. Esses fatores são

<sup>32</sup> Mazzoni, Giuliana. Crimes, testemunhos e falsas recordações. *Revista Viver Mente & Cérebro*, Recife, s/v, n. 149, p. 78-84, 2005.

<sup>33</sup> Mazzoni, Giuliana. Crimes, testemunhos e falsas recordações. *Revista Viver Mente & Cérebro*, Recife, s/v, n. 149, p. 78-84, 2005.

<sup>34</sup> Hacking, Ian. *Múltipla personalidade e as ciências da memória*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2000.

<sup>35</sup> Ramos, Vitor de P. *Prova testemunhal: do Subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

<sup>36</sup> Stein, Lillian M; Neufeld, Carmem B. Falsas Memórias: Porque Lembramos de Coisas que não Aconteceram? *Arquivos de Ciências da Saúde da UNIPAR, [S.].* v. 5, n. 2, p. 179-186, 2001. Disponível em: <https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124>. Acesso em: 08 set. 2021.



fundamentais ao objeto do presente artigo, é a partir deles que serão formulados, nos próximos tópicos, caminhos para superação ou minoração do impacto das falsas memórias na instrução e na decisão judicial de processos envolvendo responsabilidade médica.

Apresentadas, brevemente, as noções teóricas e práticas das FM, no próximo tópico serão analisados alguns pontos de conexão entre a ocorrência do fenômeno e as suas possíveis consequências jurídicas no campo do processo judicial de imputação de responsabilidade por erro médico.

#### **4 EMOÇÕES E EFEITOS DAS FALSAS MEMÓRIAS EM PROCESSOS DE RESPONSABILIDADE MÉDICA POR ERRO MÉDICO**

Nesse ponto, o artigo apresentará, de forma exemplificativa, os modos como as FM podem impactar a instrução e, por consequência, a decisão judicial em ações de responsabilidade civil e criminal médica, especialmente nas denúncias relativas ao que se convencionou chamar de erro médico, má-prática médica ou erros associados ao cuidado em saúde.

Grosso modo, o impacto das FM nesse campo pode atingir principalmente dois tipos de provas em juízo: (a) prova documental, constituída majoritariamente pelo prontuário médico; (b) prova testemunhal, constituída, muitas vezes, por outros integrantes da equipe de saúde. Na prova documental – prontuário médico, o agente de interesse de estudo está situado na figura do médico acusado. Na prova testemunhal, o agente de interesse de estudo está centrado na figura do profissional de saúde integrante da equipe terapêutica que prestou assistência ao paciente (colega de trabalho do médico acusado). Ambas, prova documental e prova testemunhal, constituem-se em meios de prova hábeis à busca da verdade dos fatos juridicamente relevantes.

Quanto ao primeiro ponto, prova documental – prontuário médico, vale notar, preliminarmente, que trata-se de uma prova de vetor único, no sentido de que apenas profissionais de saúde a constroem, a produzem. O paciente não possui, ao menos não

diretamente, nenhuma interferência nos registros que serão inscritos no prontuário, sequer ele tem conhecimento, caso não solicite cópia do material, do conteúdo ali anotado. Nesse caso, pode-se dizer que, no prontuário, se faz a inscrição das memórias vividas na relação médico paciente sob a perspectiva do médico, isto é, sob o funcionamento cerebral, sob as emoções, sob a personalidade e sob o humor daquele profissional responsável por aquele atendimento de saúde. São as funções cerebrais do médico, suas emoções, humores e experiências anteriores que influenciam diretamente nos reconhecimentos que serão recuperados na memória e transcritos no prontuário.

Santos e Stein (2008) fornecem alguns exemplos extraídos de testes clínicos que apontam como as emoções podem influenciar a geração de FM. Por exemplo, enquanto as pesquisas que apresentam itens emocionais na fase de estudo e na fase de teste obtêm índices de FM de itens emocionais superiores aos índices de FM de itens neutros, as pesquisas que apresentam itens emocionais somente na fase de teste mostram resultados contrários, ou seja, índices de FM superiores nos itens neutros. Os principais testes utilizados para esses fins funcionam da seguinte maneira: são apresentadas palavras de valência negativa (por exemplo, medo) e palavras de valência neutra (por exemplo, cadeira) aos participantes, depois é verificada a taxa de recuperação de verdadeiras e falsas memórias em relação a esses itens. Outros testes adotados verificam diretamente a atividade elétrica cerebral por meio de medidas eletrofisiológicas durante a codificação de palavras negativas em comparação a atividade elétrica mensurada na codificação de palavras neutras.

Santos e Stein<sup>37</sup> lançam algumas críticas metodológicas a esses estudos que correlacionam as emoções às FM, em especial, no que se refere a presença de fatores de viés de confundimento nos testes, entre eles: **(i)** ausência de controle de força de associação semântica de palavras apresentadas na fase de estudo e de palavras apresentadas na fase de teste; **(ii)** ausência de testagem completa, ou seja, ausência de exposição emocional na fase de estudo e na fase de teste; **(iii)** ausência de

---

<sup>37</sup> Santos, Renato F; STEIN, Lilian M. A influência das emoções nas falsas memórias: uma revisão crítica. *Psicol. USP*, online, v. 19, n. 3, 2008.

padronização de palavras quanto à valência e ao alerta; **(iv)** diferença entre o número de itens neutros e o número de itens emocionais na fase de estudo, com conseqüente ausência de controle da distintividade conceitual; **(v)** inobservância do tempo necessário para consolidação da memória testada; **(vi)** ausência de análise de variáveis da personalidade dos participantes e **(vii)** ausência de análise do humor na produção de FM.

Essas questões atinentes à correlação entre emoções e FM importam ao estudo do impacto das FM em processos de responsabilidade médica vez que, caracteristicamente, ambientes, instituições, indivíduos e situações relativas a qualquer prestação de cuidado em saúde envolvem, em alguma medida, certo grau de alteração das emoções humanas, tanto do ponto de vista do paciente e de seus familiares como também do ponto de vista dos profissionais de saúde responsáveis por ofertar o cuidado. Dor, medo, angústia, tristeza, empatia, satisfação, alegria, surpresa, admiração e desejo são algumas das emoções que permeiam de modo importante e transversal as relações médico paciente que, no futuro, poderão vir a se tornar uma demanda judicial.

Outros pesquisadores são categóricos em afirmar que o processo de recordação é facilitado pela emoção. Eles alertam que, se por um lado, existe a tendência de os eventos emocionais serem recordados com mais facilidade, apresentando um maior índice de memória verdadeira, por outro lado, os eventos emocionais também geram um aumento proporcional da lembrança de FM<sup>38</sup>. Isto é, se a emoção, com efeito, auxilia no processo de recordação, ela também influencia nos processos de distorções a que a memória está sujeita.

Pesquisas também apontam para os efeitos de níveis extremos de emoção na memória. Embora níveis moderados de emoção potencializem o processo de codificação e, subsequentemente, a performance da memória, em níveis extremos, a presença da emoção prejudica os processos de codificação<sup>39</sup>. A forte emoção afeta os

---

<sup>38</sup> Brainerd, Charles J *et al.* How does negative emotion induce false memories? *Psychological science*, [S.l.] v. 19, n. 9, p. 919-925, 2008. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18947358/>. Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>39</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

processos de cognição e comportamento do indivíduo, comprometendo a recepção e o registro de informações, afetando, negativamente, o desempenho da memória e, conseqüentemente, o modo como os eventos são lembrados. Isso possui importância sobretudo nos casos de responsabilidade médica envolvendo pacientes em quadro grave e agudo, habitualmente alocados em ambientes de saúde que envolvem *per se*, uma dinâmica emotiva acentuada e proeminente, como ocorre, por exemplo, em Unidades de Terapia Intensiva e em Unidades de Pronto Atendimento.

Ainda que restem algumas desconfianças metodológicas em relação ao potencial das emoções sobre a formação das FM, a maioria dos pesquisadores é categórica ao afirmar que é bastante provável que as emoções, o humor, a personalidade e as experiências anteriores dos indivíduos impactem o modo e a frequência com que são constituídas as FM.

Retomando a ideia da possibilidade de interferência das FM na prova documental – prontuário médico utilizada nos processos de responsabilidade médica, é de se dizer que inúmeros são os fatores que orbitam em torno desse documento. O primeiro fator seria o próprio momento do registro no prontuário, se durante, imediatamente após ou um determinado período após a realização do atendimento ou procedimento médico. Há manifestação de Conselho Regional de Medicina que determina que o registro deve ser efetuado imediatamente após o ato realizado<sup>40</sup>. Inobstante, por razões logísticas, técnicas ou pessoais, assume-se que, na prática, os registros podem se dar em qualquer um dos três momentos temporais mencionados, na maioria dos casos, não há um controle sobre quando o registro é efetivamente realizado. E em cada um desses três momentos (durante, imediatamente após ou determinado período após) o profissional médico, ao efetuar o preenchimento do prontuário, pode estar sujeito a diferentes ambientes, forças, regras, acontecimentos, ações, estímulos, relações e práticas externas. Pode estar sujeito aos humores e experiências vivenciados em atendimentos anteriores ou a interferência de colegas de

---

<sup>40</sup> CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO PAULO. **Consulta nº 62.659/98**. Prazo permitido para completar os itens do prontuário do paciente ao se constatar sua falta após alta, qual a melhor forma de sanar estas faltas, preencher os impressos a posteriori destacando-se na ressalva a data da correção ou fazer relatório anexo do prontuário. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/SP/1998/62659\\_1998.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/SP/1998/62659_1998.pdf). Acesso em: 04 nov. 2023.

trabalho, por exemplo. Cada um desses cenários repercute na forma como as lembranças são recuperadas e, conseqüentemente, na forma como são registradas em prontuário. Por exemplo, se durante o acionamento da recuperação da memória para fins de registro em prontuário o médico vivencia uma discussão com o paciente ou, se por outro lado, a figura do paciente o faz recordar de algum familiar querido, esses dois cenários distintos, carregados de diferentes emoções, podem estar conectados a maior ou menor possibilidade de formação de FM. O momento de preenchimento dos prontuários também possui potencial de influenciar a formação de FM: se eles são preenchidos imediatamente após cada atendimento/procedimento ou se são preenchidos certo tempo após o atendimento/procedimento, isso também pode estar ligado a diferentes índices de recuperação de verdadeiras e de falsas memórias.

O próprio ambiente em que se procede o preenchimento do prontuário, se em ambulatório, em pronto atendimento, em centro cirúrgico ou em transporte sanitário, possui potencial de influenciar na maior ou menor formação de FM, justamente porque cada um desses ambientes desperta diferentes sensações, emoções, afetos, humores, interações e experiências. Também a dinâmica de trabalho instituída nos estabelecimentos de saúde possui potencial de influenciar na geração de FM. Por exemplo, as memórias recuperadas pelo médico para fins de registro em prontuário referentes ao “último paciente” atendido em determinado dia recebem o impacto de toda carga da experiência vivenciada por esse profissional nos atendimentos e interações realizados anteriormente naquele mesmo dia. Essa carga pode conter valência positiva ou negativa, fato que pode majorar ou minorar a possibilidade de geração de FM.

O formato do prontuário médico, se físico ou eletrônico, também pode influenciar a maneira como as memórias são recuperadas e registradas e, conseqüentemente, o modo e a frequência com que são geradas as FM. Há diversas pesquisas que investigam o tema desafiador dentro da neurociência acerca das diferenças entre os processos de plasticidade cerebral, cognição, aprendizagem e memória quando comparadas a leitura de documentos impressos e a leitura de

documentos digitais<sup>41</sup>. Em sua maioria, esses estudos sugerem que a retenção da memória é maior nas experiências com materiais físicos/impressos. Inobstante, os estudos não permitem afirmar se essa retenção se traduz em maior ou menor possibilidade de formação de FM. Isto é, muito provavelmente, há diferenças nas taxas de recuperação de verdadeiras e de falsas memórias quando da leitura e do preenchimento de prontuários físicos e eletrônicos, contudo, pela escassez de estudos, não é possível afirmar se essa relevância seria estatisticamente significativa nem qual dos dois formatos apresentaria uma menor possibilidade de criação de FM.

Todos esses fatores mencionados podem impactar na recuperação da memória do profissional de saúde, ora fazendo aumentar, ora fazendo minorar a possibilidade de formação de FM, o que, por sua vez, interfere em toda cascata de eventos probatórios subjacentes em um processo judicial de responsabilidade: registros no prontuário, leitura dos registros pelo perito nomeado pelo juízo, conclusão pericial, formação da convicção judicial e decisão judicial. Como há poucos estudos empíricos que investigam as FM, nenhum que se tenha conhecimento que trate do preenchimento do prontuário médico, não é possível afirmar em que grau ou em que sentido essas etapas da cascata judicial de evento probatório são, de fato, impactadas pelas FM.

Quanto ao segundo ponto, acerca da prova testemunhal, a literatura da *neurolaw* é bastante vasta, muito embora não se tenha conhecimento de estudos empíricos voltados especificamente ao universo do Direito Médico e das ações de responsabilidade médica. Quanto à possibilidade das FM afetarem os resultados das inquirições de testemunhas na instrução probatória de processos dessa natureza, importante ressaltar alguns aspectos.

O primeiro aspecto diz respeito ao decurso temporal transcorrido entre o fato imputado e a oitiva da testemunha. Esse é um fator bastante consolidado na literatura

---

<sup>41</sup> Machado, samuel h; Filho, Waldy I I. a leitura em material impresso e digital: a perspectiva das neurociências e as implicações para a aprendizagem e visão de mundo do sujeito. **revista educação e emancipação**, online, v. 11, n. 2, p. 60-82, 2018. disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/reducaoemancipacao/article/view/9539>. acesso em: 08 set. 2021.

da *neurolaw* como capaz de influenciar na formação das FM: o tempo. Há certo consenso de que, quanto maior o decurso temporal entre o fato e a recuperação da memória, maior a possibilidade de ocorrência de FM. Entre o fato e a lembrança do fato existem um sem-número de experiências, emoções, vivências e humores capazes de remodelar a memória verdadeira ou mesmo de criar uma memória integralmente falsa. Vale lembrar que, em muitos processos de responsabilidade médica, a depender da instância e do foro, a oitiva de testemunhas vai ocorrer anos após a ocorrência dos fatos que estão em discussão no litígio. Dado os resultados das pesquisas aqui mencionadas, é provável que isso possui consequência nas taxas de recuperação verdadeiras e nas taxas de recuperação falsas de informações da memória dessas testemunhas.

O segundo aspecto diz respeito a equipe multidisciplinar de saúde que atua juntamente com o médico acusado. Em ações de responsabilidade médica é comum que integrantes dessa equipe sejam convocados para prestarem seu testemunho. E nesse contexto, a existência de informações pré e pós-evento, muitas vezes de características similares àquelas do evento em questão, pode apresentar ingerência sobre a memória dessas testemunhas. Isto é, profissionais de saúde pertencentes a mesma equipe de trabalho do médico acusado que são convocados a depor como testemunhas possuem contato diário com outros pacientes, experiências e cenas que, por vezes, são muito semelhantes em sua forma, conteúdo e contexto: prestação de cuidados a pessoas adoecidas. Ou seja, em sua essência, as características das atividades e dos atores envolvidos nos cenários de prestação de cuidados em saúde são bastante similares. Justamente essa similaridade pode também impactar na maior ou menor possibilidade de formação de FM. Além disso, há que se ressaltar que as experiências anteriormente formadas (humores, afetos e emoções) entre o médico acusado e o colega da equipe multiprofissional inquirido como testemunha também possuem impacto na recuperação de memórias e na possibilidade de maior ou menor geração de FM por parte da testemunha.

Para além das questões relacionadas à prova documental e à prova testemunhal, ao final do rito processual, há, ainda, a possibilidade de ocorrência de FM na esfera e na figura do próprio julgador, sobretudo diante de casos de elevado grau de similaridade ou repetição.

Foram aqui apresentados, de modo breve, alguns indicativos práticos de como o fenômeno de lembrar daquilo que não ocorreu, denominado de FM, pode impactar a cadeia probatória em processos de responsabilidade médica. Isso possui repercussão direta na etapa de valoração da prova (fiabilidade), fazendo, por vezes, o juízo se afastar da desejável precisão e fidedignidade no processo judicial.

No próximo tópico, serão apresentadas perspectivas e caminhos para o enfrentamento dos problemas gerados pela ocorrência das FM na instrução e no julgamento de processos judiciais de responsabilidade médica. A ideia desenvolvida não consiste em tentativa de erradicar as FM, vez que o estado atual do conhecimento não permite isso. Em verdade, o que se intenta é, a partir da compreensão do fenômeno em toda sua complexidade, buscar alternativas viáveis e concretas no sentido de abrandar os efeitos das FM no preenchimento de prontuários médicos, na tomada de depoimentos testemunhais e na valoração probatória quando do julgamento das causas de responsabilidade médica.

## **5 COMO REDUZIR O IMPACTO DAS FALSAS MEMÓRIAS NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E NA DECISÃO JUDICIAL EM PROCESSOS DE RESPONSABILIDADE POR ERRO MÉDICO?**

Nesse ponto, à luz dos referenciais teóricos e empíricos mencionados, serão apresentadas algumas propostas e alternativas que podem contribuir para que o impacto das FM seja minorado nos processos de responsabilidade médica. De nenhuma forma, se tem a pretensão de resolver a problemática da questão, ela é extremamente complexa, envolve limitações do estado atual do conhecimento acerca do funcionamento cerebral humano e atinge, de modo geral, outras espécies de ações judiciais (sobretudo criminais) e não apenas aquelas relativas ao Direito Médico. As



propostas aqui mencionadas envolvem toda a cadeia de eventos probatórios, desde a formação e admissibilidade da prova até a sua valoração em juízo.

Para trilhar caminhos que viabilizem, de fato, a diminuição dos impactos causados pelas FM nos processos de responsabilidade médica propõe-se, inicialmente, retomar os pontos anotados pela literatura neurocientífica como sendo capazes de influenciar a formação de FM: **(i)** tempo transcorrido entre o evento e o ato de recuperação da memória; **(ii)** existência de informações pós-evento – contato com outros indivíduos, experiências ou cenas; **(iii)** *feedback* sobre o conteúdo da memória ou desempenho de outro indivíduo (por exemplo, outras testemunhas); **(iv)** forma das perguntas lançadas, vez que quando feitas de modo fechado podem conduzir ao viés de confirmação ou visão de túnel<sup>42</sup>; **(v)** sugestionabilidade; **(vi)** testagem anterior; **(vii)** questionamentos repetidos durante longo intervalo de tempo e **(viii)** *status* do entrevistador<sup>43</sup>. Esses tópicos fornecem pistas preciosas sobre como pode ser possível limitar os efeitos das FM nos processos judiciais.

As alternativas propostas no presente artigo estão baseadas em dois grandes eixos temáticos: Efetividade do processo jurisdicional e Direito Médico. Elas constam no **quadro 01** e serão detalhadas na sequência.

Três caminhos dizem respeito à efetividade do processo jurisdicional. O primeiro caminho consiste em acelerar o tempo de apuração dos fatos controvertidos no processo jurisdicional, diminuindo o transcurso entre a ocorrência dos fatos, a tomada de depoimentos testemunhais e a valoração da prova na decisão judicial. O segundo caminho consiste em evitar a repetição de inquirições e a testagem anterior. O terceiro caminho consiste em utilizar métodos validados cientificamente para a oitiva de testemunhas, observando as formalidades legais e a qualificação técnica do entrevistador/inquiridor. Essas medidas conferem um grau mínimo de lisura e cientificidade à prova testemunhal e possuem o potencial de diminuir a formação de FM em diferentes contextos e áreas do direito, inclusive no Direito Médico.

---

<sup>42</sup> RAMOS, Vitor de P. *Prova testemunhal: do Subjetivismo ao Objetivismo*. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

<sup>43</sup> STEIN, Lillian M; NEUFELD, Carmem B. Falsas Memórias: Porque Lembramos de Coisas que não Aconteceram? *Arquivos de Ciências da Saúde da UNIPAR*, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 179-186, 2001. Disponível em: <https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124>. Acesso em: 08 set. 2021.

### Quadro 01 – Propostas para diminuição do impacto das falsas memórias em ações de responsabilidade médica.

Eixo temático	Descrição da proposta	Tipo de prova
Efetividade do processo jurisdicional	1. Diminuição do lapso temporal decorrido entre a ocorrência do fato discutido na ação e a oitiva de testemunhas.	Prova testemunhal
	2. Evitar a repetição de sucessivas inquirições e a testagem anterior.	Prova testemunhal
	3. Utilização de métodos cientificamente validados para a oitiva de testemunhas, com observação das formalidades legais e qualificação técnica do entrevistador/inquiridor.	Prova testemunhal
Direito Médico	4. Implementação de mecanismos e protocolos de padronização de preenchimento de prontuários médicos.	Prova documental
	5. Comparação, pelo perito nomeado pelo juízo nas ações de responsabilidade médica, do conteúdo dos registros inseridos no prontuário pelo médico acusado com o conteúdo dos registros inseridos pelos demais integrantes da equipe multidisciplinar de saúde ( <i>check</i> ).	Prova documental
	6. Criação do instrumento de “relato pessoal de alta hospitalar” a ser constituído pelo paciente ou familiar responsável no momento da alta hospitalar.	Prova documental
	7. Implementação de serviço de auditoria interna e externa de revisão de prontuários médicos com finalidade de garantir o seu adequado preenchimento ( <i>compliance</i> ).	Prova documental
	8. Regulamentação da possibilidade de gravação audiovisual de consultas, procedimentos e cirurgias em caso de consentimento do paciente.	Prova documental

Fonte: elaborado pelos autores (2021)

Três caminhos dizem respeito à efetividade do processo jurisdicional. O primeiro caminho consiste em acelerar o tempo de apuração dos fatos controvertidos no processo jurisdicional, diminuindo o transcurso entre a ocorrência dos fatos, a tomada de depoimentos testemunhais e a valoração da prova na decisão judicial. O segundo

caminho consiste em evitar a repetição de inquirições e a testagem anterior. O terceiro caminho consiste em utilizar métodos validados cientificamente para a oitiva de testemunhas, observando as formalidades legais e a qualificação técnica do entrevistador/inquiridor. Essas medidas conferem um grau mínimo de lisura e cientificidade à prova testemunhal e possuem o potencial de diminuir a formação de FM em diferentes contextos e áreas do direito, inclusive no Direito Médico.

Quanto a diminuição do tempo de apuração dos fatos que estão em controvérsia, importante tecer alguns comentários sobre as fases procedimentais do litígio, instrumento fundamental quando se trata da apuração de responsabilidade médica. Dado que o processo é um encadeamento de atos procedimentais em contraditório (bilateralidade de audiência das partes) e em cooperação com o juiz (princípio da colaboração entre o juiz e as partes e as partes com o juiz), há prazos legais relativos ao adequado exercício do direito de ampla defesa. A simples soma desses prazos sucessivos evidencia que o processo tem um tempo “fisiológico”. Nem todos os prazos são comuns entre as partes, havendo também prazos sucessivos. Somados os prazos comuns/simultâneos e os não comuns/sucessivos, se tem o tempo “mínimo” inalienável do processo.

Além desse tempo fisiológico, relativo aos prazos legais para a prática dos atos das partes, é preciso deixar claro que para o juiz não há preclusão temporal. Isto significa que, na prática, o período em que o processo está concluso para despacho nem sempre corresponde ao prazo idealizado pelo legislador. Isso se deve a um conjunto de fatores, incluindo o volume cada vez maior de processos levados à conclusão para decisão do juiz. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) recomenda que esse prazo não exceda a 90 dias, enquanto o Código de Processo Civil prevê prazos que variam entre 5 e 30 dias úteis.

Além disso, quando o juiz pratica o ato, despachando ou decidindo nos autos do processo, os devolve ao Cartório/Secretaria, ocasião em que ali ficam, por vezes paralisados, aguardando sua vez de cumprimento pelo escrivão/Diretor de Secretaria, até que as partes sejam intimadas. Esse *intermezzo* relativo aos prazos da

administração da justiça é considerado tempo marginal do processo. A soma do tempo fisiológico com o tempo marginal do processo deve ser igual a uma duração razoável do processo. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal assegura o direito fundamental à duração razoável do processo.

A proposta de diminuição do tempo de apuração dos fatos controvertidos no processo jurisdicional mencionado no presente artigo não pretende atacar o problema pela via das técnicas processuais, mas sim, pela via das técnicas de entrevista das testemunhas. No caso de depoente infanto-juvenil, preconiza-se que a atividade seja realizada por um perito técnico, sobretudo no depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência (Lei n. 13.431/17). Caso o testemunho seja adulto, a recomendação prática é a de que o juiz esteja capacitado para uma escuta qualificada, isso significa ofertar capacitação e qualificação técnica em Psicologia do Testemunho aos juízes e discutir a criação de varas especializadas.

Outra recomendação importante é a não repetição da oitiva com finalidade de evitar a revitimização. Quando a Psicologia do Testemunho recomenda a não revitimização está a criticar, com certa razão, a lógica de sucessivos depoimentos do sistema processual (penal e cível). É fato que a cada recuperação da memória o seu conteúdo pode ser, e frequentemente o é, alterado e remodelado. Nesse ponto, aliás, o problema do tempo na geração das FM possui duplo efeito negativo, vez que pode atingir não apenas as testemunhas mas também as partes.

Adentrando nas propostas do segundo eixo temático (Direito Médico), apresentam-se cinco medidas com potencial de diminuir o impacto das FM nos processos em que se apura responsabilidade médica. Elas possuem o propósito de tornar, na medida do quanto possível, a instrução e a decisão judicial mais precisas, fidedignas e justas para denunciante e denunciados.

Uma primeira medida consiste na implementação de protocolos de padronização de preenchimento de prontuários médicos que assegurem, por exemplo, que os registros sejam efetuados imediatamente após a realização dos atos médicos. Não basta haver uma recomendação do Conselho de Medicina nesse sentido, são

necessários mecanismos práticos que assegurem que essa recomendação seja cumprida. Estabelecer uma rotina procedimentalizada, padronizada e organizada acerca do preenchimento do prontuário médico — quanto ao momento, ao ambiente e à forma de preenchimento — pode significar menor possibilidade de ocorrência de estímulos e sugestões internas e externas a atingirem o profissional médico responsável pelo preenchimento e, por consequência, menor possibilidade de ocorrência de FM.

Uma segunda medida consiste na necessária comparação, pelo perito nomeado pelo juízo nas ações de responsabilidade médica, do conteúdo dos registros inseridos no prontuário pelo médico acusado com o conteúdo dos registros inseridos pelos demais integrantes da equipe multidisciplinar de saúde (*check*). Essa é uma das maneiras de se levantar a suspeita de possíveis registros de FM. Se apenas um entre uma dezena de profissionais de saúde registrou um determinado fato de uma determinada maneira no prontuário, esse pode ser um indício de que ali está uma FM. Essa pista não resolve, claro, a dificuldade de separar o que é uma FM do que é uma mentira ou uma simulação de memória.

Um terceira proposta prática, útil para casos hospitalares, consiste na criação de um documento aqui denominado de “relato pessoal de alta hospitalar”, a ser elaborado pelo paciente ou, na sua impossibilidade, pelo familiar ou representante legítimo. Trata-se de um registro pessoal em que o próprio paciente relata, em suas palavras, como ocorreu a internação e, sobretudo, como ele se sente no momento da alta. Não se trata, sob nenhuma hipótese, de um registro técnico, mas sim, de um registro historiográfico pessoal com o objetivo de registrar como foi, na visão do paciente, o evento da internação. Esse documento seria juntado ao prontuário médico. Em caso de eventual disputa judicial, ele poderia ser útil para trazer à tona os registros da memória do paciente da época de ocorrência dos fatos. Essa medida garantiria um primeiro registro da versão do paciente “livre” das interferências do decurso do tempo.

Uma quarta proposta consiste na implementação de serviço de auditoria externa de revisão de prontuários médicos (*compliance*) nos estabelecimentos de saúde, para

além da já regulamentada Comissão de Revisão de Prontuários, disciplinada pela Resolução CFM n. 1.638/2002<sup>44</sup>. O asseguramento do adequado preenchimento do prontuário médico, garantindo nele constar os requisitos de validade (autenticidade, tempestividade, integridade, autoria) e os excertos clínicos fundamentais (identificação do paciente, endereço completo, anamnese, exame físico, exames complementares e resultados, hipóteses diagnósticas, diagnóstico definitivo, tratamento efetuado, evolução diária, procedimentos realizados e identificação dos profissionais responsáveis), é capaz de diminuir a possibilidade de influência de FM na instrução de ações de responsabilidade médica, sobretudo porque pode significar um indício de que o preenchimento do prontuário se deu em condições próximas das ideais.

Uma quinta e última proposta prática é a regulamentação da possibilidade de gravação audiovisual de consultas, procedimentos e cirurgias em caso de consentimento do paciente. Há, em torno dessa questão, todo um debate e uma preocupação ética legítima quanto a privacidade e a intimidade de profissionais e pacientes e quanto a segurança dos dados pessoais sensíveis a serem coletados e armazenados, inclusive quanto a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). No que se refere às FM, eventual gravação audiovisual garantiria um registro fiel dos fatos, inclusive passível de ser contrastado e comparado com relatos posteriores das partes e/ou das testemunhas.

## 5 CONCLUSÃO

A *neurolaw* é um campo emergente de saber transdisciplinar que se ocupa do estudo dos impactos da neurociência no direito e no sistema jurídico. Ela tem sido encarada, sobretudo a partir da década de 70, como um importante catalisador para se entender o modo como o funcionamento cerebral pode afetar a criação, a interpretação e a aplicação de normas jurídicas. De modo mais amplo,

---

<sup>44</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.638/2002**. Define prontuário médico e torna obrigatória a criação da Comissão de Revisão de Prontuários nas instituições de saúde. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638>. Acesso em: 09 set. 2021.

trata-se do estudo e da aplicação de conhecimentos neurocientíficos na área jurídica.

A intersecção entre Medicina, Psicologia e Direito proposta pela *neurolaw* é especialmente importante em algumas áreas do sistema jurídico, com destaque para o processo criminal e o processo civil. Em última instância, pode-se dizer que as disputas e os conflitos resolvidos pelos processos judiciais possuem como pano de fundo os comportamentos dos atores envolvidos (autor, réu, julgador) e, em um camada mais subterrânea, as estruturas e as funções cerebrais que sustentam esses comportamentos.

Um dos temas mais fascinantes dentro dos novos horizontes da *neurolaw* é o estudo das chamadas falsas memórias. Falsas memórias são lembranças criadas e recuperadas pelo sistema nervoso cerebral de modo errôneo e inverídico, ou seja, memórias de fatos que nunca ocorreram ou que ocorreram de modo diverso àquele que foi registrado e recuperado pelas funções cerebrais. Inúmeros estudos e experimentos empíricos têm sido produzidos, sobretudo em nível internacional, com o objetivo de explicar a formação desse fenômeno. Todavia, pouco se fala dos impactos que o fenômeno gera ou pode gerar nas instruções e nas decisões de ações judiciais específicas, como no caso das ações de responsabilidade médica.

Nesse contexto, a partir dessas premissas e da identificação da lacuna teórica a ser estudada, o objetivo do presente artigo foi o de apontar caminhos para o enfrentamento dos problemas legais gerados pelas falsas memórias na instrução e nas decisões judiciais de ações de responsabilidade médica, com foco principal em dois tipos probatórios: prova documental e prova testemunhal.

Para atingir o objetivo proposto, utilizou-se de metodologia hipotético-dedutiva e revisão bibliográfica, notadamente nas áreas da Psicologia Cognitiva, Psicologia Jurídica, Medicina e Epistemologia Jurídica.

O artigo foi dividido em três etapas. Na primeira etapa, foram apresentadas noções fundamentais acerca do conceito de *neurolaw*. Na segunda etapa, foram apresentados aspectos teóricos e práticos das falsas memórias, um dos

subcampos de maior interesse da *neurolaw*. Na terceira etapa, foram apresentadas conexões entre o fenômeno das falsas memórias, as emoções dos sujeitos processuais e as ações judiciais de responsabilidade médica. Por fim, na quinta etapa, foram apontadas possibilidades e propostas de enfrentamento com o objetivo de diminuir os impactos das falsas em processos que apuram responsabilidade médica, no sentido de menos afetar a proposição fática oferecida, os critérios de suficiência probatória (*standard* probatório) e as regras probatórias adotadas.

Como resultados, foram encontradas oito possibilidades concretas capazes de contribuir para a redução do impacto das falsas memórias nas instruções e decisões judiciais relacionadas a erro médico: **(i)** Diminuição do lapso temporal decorrido entre a ocorrência do fato discutido na ação e a oitiva de testemunhas; **(ii)** Evitar a repetição de sucessivas inquirições e a testagem anterior; **(iii)** Utilização de métodos cientificamente validados para a oitiva de testemunhas, com observação das formalidades legais e qualificação técnica do entrevistador/inquiridor; **(iv)** Implementação de mecanismos e protocolos de padronização de preenchimento de prontuários médicos; **(v)** Comparação, pelo perito nomeado pelo juízo nas ações de responsabilidade médica, do conteúdo dos registros inseridos no prontuário pelo médico acusado com o conteúdo dos registros inseridos pelos demais integrantes da equipe multidisciplinar de saúde (*check*); **(vi)** Criação do instrumento de “relato pessoal de alta hospitalar” a ser constituído pelo paciente ou familiar responsável no momento da alta hospitalar; **(vii)** Implementação de serviço de auditoria interna e externa de revisão de prontuários médicos com finalidade de garantir o seu adequado preenchimento (*compliance*); **(viii)** Regulamentação da possibilidade de gravação audiovisual de consultas, procedimentos e cirurgias em caso de consentimento do paciente.

Ante os resultados, permitido concluir que, muito embora o estado atual do conhecimento neurocientífico inviabilize a eliminação da interferência das falsas memórias na instrução e na decisão judicial de processos de responsabilidade



médica, a ciência mostra que essa interferência é real e que há medidas concretas para reduzir o impacto desse fenômeno na produção e na valoração da prova documental e da prova testemunhal.

## REFERÊNCIAS

BRAINERD, Charles J *et al.* How does negative emotion induce false memories? *Psychological science*, [S.l.], v. 19, n. 9, p. 919-925, 2008. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18947358/>. Acesso em: 10 set. 2021.

BUCKHOLTZ, Joshua W; Faigman, David L. *Current Biology*. **Promises, promises for neuroscience and law**, [S.l.], v. 24, n. 18, p. 861-867, 2018. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/265910064\\_Promises\\_promises\\_for\\_neuroscience\\_and\\_law](https://www.researchgate.net/publication/265910064_Promises_promises_for_neuroscience_and_law). Acesso em: 10 set. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.638/2002**. Define prontuário médico e torna obrigatória a criação da Comissão de Revisão de Prontuários nas instituições de saúde. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638>. Acesso em: 09 set. 2021.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO PAULO. **Consulta nº 62.659/98**. Prazo permitido para completar os itens do prontuário do paciente ao se constatar sua falta após alta, qual a melhor forma de sanar estas faltas, preencher os impressos a posteriori destacando-se na ressalva a data da correção ou fazer relatório anexo do prontuário. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/SP/1998/62659\\_1998.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/SP/1998/62659_1998.pdf). Acesso em: 04 nov. 2023.

DASH, Sidhartha S; PADHI, Harish Ch.; DAS, Biswadeep. Neurolaw: A New Horizons Of Neuroscience And Law. *European Journal of Molecular & Clinical Medicine*, [S.l.], v. 7, n. 10, 2020. Disponível em: [https://ejmcm.com/article\\_3376\\_82c61175fa94315074163f8a1122618f.pdf](https://ejmcm.com/article_3376_82c61175fa94315074163f8a1122618f.pdf). Acesso em: 08 set. 2021.

DE FRANCESCO, Giovannangelo *et al.* **La prova dei fatti psichici**. Torino: Giappichelli, 2010.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

FUSTER, Joaquin. Arquitetura da rede. *Revista Viver Mente & Cérebro*, Recife, v. 2, Edição especial, p. 26-31, 2006.

GARCIA-LOPEZ, Eric *et al.* Neurolaw in Latin America: Current Status and Challenges. **International Journal of Forensic Mental Health**, [S.], v.18, n.19, p. 260-280, 2019. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/14999013.2018.1552634?journalCode=ufmh20>. Acesso em: 08 set. 2021.

GARLAND, Brent; GLIMCHER, Paul W. Cognitive Neuroscience and Law. **Current Opinion in Neurobiology**, [S.], v.16, n. 2, p. 130-134, 2006. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16563731/>. Acesso em: 08 set. 2021.

HACKING, Ian. **Múltipla personalidade e as ciências da memória**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2000.

IZQUIERDO, Iván. **Questões sobre memória**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

KANDEL, Eric. The new science of mind and the future of knowledge. **Neuron**, [S.], v. 80, n.3, p. 546-560, 2013. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/24183008/>. Acesso em: 08 set. 2021.

KLAMING, Laura; KOOPS, Bert-Jaap. Neuroscientific Evidence and Criminal Responsibility in the Netherlands. **International Neurolaw: A Comparative Analysis**, Heidelberg, s/v, s/n, p. 227-256, 2012. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2218544](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2218544). Acesso em: 08 set. 2021.

LAROCHE, S. Marcas da identidade. **Revista Viver Mente & Cérebro**, Recife, v. 2, Edição Especial, p. 36-43, 2006.

LOFTUS, Elizabeth F. Leading questions and the eyewitness report. **Cognitive Psychology**, [S.], v.7, n. 4, p. 560-572, 1975. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0010028575900237>. Acesso em: 08 set. 2021.

LOFTUS, Elizabeth F; PALMER, John C. Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory. **Journal of Verbal Learning & Verbal Behavior**, [S.], v. 13, n. 5, p. 585-589, 1974. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0022537174800113>. Acesso em: 08 set. 2021.

LOFTUS, Elizabeth F; PICKRELL, Jacqueline E. The formation of false memories. **Psychiatric Annals**, [S.], v. 25, n. 12, p. 720-725, 1995. Disponível em: <https://journals.healio.com/doi/10.3928/0048-5713-19951201-07>. Acesso em: 08 set. 2021.

MACHADO, Samuel H; FILHO, Waldy L L. A leitura em material impresso e digital: a perspectiva das neurociências e as implicações para a aprendizagem e visão de mundo do sujeito. **Revista Educação e Emancipação**, online, v. 11, n. 2, p. 60-82, 2018. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/reducacaoemancipacao/article/view/9539>. Acesso em: 08 set. 2021.

MAZZONI, Giuliana. Crimes, testemunhos e falsas recordações. **Revista Viver Mente & Cérebro**, Recife, s/v, n. 149, p. 78-84, 2005.

MORSE, Stephen. Avoiding Irrational NeuroLaw Exuberance: A Plea for Neuromodesty. **Mercer Law Review**, [S.], v. 3, n. 2, p. 209-228, 2011. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5235/175799611798204932>. Acesso em: 10 set. 2021.

PETOFT, Arian. Neurolaw: A brief introduction. **Iran J Neurol**, online, v.14, n.1, p. 53-58, 2015. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4395810/>. Acesso em: 10 set. 2021.

RAMOS, Vitor de P. **Prova testemunhal**: do Subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

REYNA, Valerie F.; LLOYD, Farrell. Theories of false memory in children and adults. **Learning and Individual Differences**, [S.], v.9, n.2, p. 95-123, 1997. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1041608097900029>. Acesso em: 10 set. 2021.

ROEDIGER, Henry L.; MCDERMOTT, Kathleen B. Distortions of memory. **The Oxford Handbook of Memory**, Oxford, s/v, s/n, p.149-162, 2000. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/2000-00111-010>. Acesso em: 10 set. 2021.

SANTOS, Renato F; STEIN, Lilian M. A influência das emoções nas falsas memórias: uma revisão crítica. **Psicol. USP**, online, v.19, n. 3, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pusp/a/ZZcNXY6FP3V8D7yQ3DZn5zz/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 08 set. 2021.

SHAFI, Noel. Neuroscience and Law: The Evidentiary Value of Brain Imaging. **Graduate Student Journal of Psychology**, [S.], v.11, s/n, p. 27-39, 2009. Disponível em: [http://www.antonioacasella.eu/archipsy/Shafi\\_2009.pdf](http://www.antonioacasella.eu/archipsy/Shafi_2009.pdf). Acesso em: 08 set. 2021.

SQUIRE, Larry R.; KANDEL, Eric R. **Memória**: da mente às moléculas. Trad: Carla Dalmaz e Jorge Quillfeldt. Porto Alegre: Artmed, 2003.

STEIN, Lilian M; NEUFELD, Carmem B. Falsas Memórias: Porque Lembramos de Coisas que não Aconteceram? **Arquivos de Ciências da Saúde da UNIPAR**, [S.], v. 5, n. 2, p. 179-186, 2001. Disponível em: <https://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124>. Acesso em: 08 set. 2021.

STEIN, Lilian M; PERGHER, Giovanni K. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. **Psicologia: reflexão e crítica**, [S.], v. 14, n. 2, p. 353-366, 2001. Disponível em <https://www.scielo.br/j/prc/a/dcwgNySpxtXsHgrpX6fvxrK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 set. 2021.

TEDESCO, João Carlos. **Nas cercanias da memória**: temporalidade, experiência e narração. Passo Fundo: UPF; Caxias do Sul: EDUCS, 2014. Disponível em: [http://editora.upf.br/images/ebook/nas\\_cercanias\\_da\\_memoria.pdf](http://editora.upf.br/images/ebook/nas_cercanias_da_memoria.pdf). Acesso em: 19 set. 2021.

WOODBIDGE, Frederick. Some Unusual Aspects of Mental Irresponsibility in the Criminal Law. **Journal of Criminal Law and Criminology**, [S.], v. 29, n. 6, p. 822-847, 1939. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1136488?origin=crossref>. Acesso em: 08 set. 2021.

## Sobre a Autoria

### 1 – Clayton de Albuquerque Maranhão

Professor Associado do Departamento de Direito Civil e Processual Civil da Universidade Federal do Paraná

<https://orcid.org/0000-0002-0406-2749> • [clayton.maranhao@hotmail.com](mailto:clayton.maranhao@hotmail.com)

Contribuição: Escrita e primeira redação

### 2 – Suéllyn Mattos de Aragão

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Mestre em Saúde Coletiva pela UFPR.

<https://orcid.org/0000-0002-4497-1621> • [suellyn@ufpr.br](mailto:suellyn@ufpr.br)

Contribuição: Escrita e primeira redação

## Como fazer referência ao artigo (abnt):

MARANHÃO, C. A.; ARAGÃO, S. M. Neurolaw e responsabilidade médica: como reduzir o impacto das falsas memórias nos processos judiciais?. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 19, e68311, p. 1-36, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.5902/1981369468311> Acesso em: dia mês abreviado. ano.

Direitos autorais 2024 Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM

Editores responsáveis: Professor Doutor Rafael Santos de Oliveira



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).