

A INFLUÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Clarice Lessa de Fraga*

RESUMO

O presente artigo problematiza a credibilidade do reconhecimento de pessoas efetuado através de fotografias, seja pela ausência de um procedimento legal no Brasil, seja por eventuais distorções e influências decorrentes das falsas memórias. Inicialmente, examina-se a previsão deste ato probatório no Processo Penal brasileiro, com a indicação de sua natureza jurídica, espécies, legislação brasileira vigente e a relação entre o meio de prova e o *nemo tenetur se detegere*. Posteriormente, examina-se a memória através da indicação do seu conceito e espécies, as fases perpassadas para o seu armazenamento, a relação existente com o processo penal, e, por fim, a relação e as influências havidas entre a memória e o reconhecimento fotográfico.

Palavras-chave: Reconhecimento de Pessoas. Meio de prova. Procedimento legal. Falsas Memórias.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O instituto do reconhecimento é um meio de prova previsto nos arts. 226 a 228 do Código de Processo Penal brasileiro que tem por finalidade identificar pessoas ou objetos que supostamente tenham envolvimento ou sejam oriundos da prática delitiva. Consoante a norma vigente, quando necessário, poderá ser realizado o reconhecimento pessoal ou de coisas, no entanto, doutrinária e jurisprudencialmente, tem sido adotado e permitido o reconhecimento de pessoas através de fotografias, à despeito dos direitos e garantias fundamentais.

Destaca-se que o processo penal depende excessivamente da memória humana na reconstrução fática, posto que o fato criminoso já ocorreu, é passado, e está, pois na memória, sendo que há casos em que o único meio de prova é originado a partir da palavra da vítima ou da testemunha via reconhecimento de pessoas. Não se pode olvidar, porém, os perigos que permeiam, já que a memória está sujeita a distorções oriundas de influências internas e externas.

Isto posto, ressalta-se que a memória não se consolida logo após a aquisição, sendo necessário perpassar por algumas etapas para que haja o armazenamento e posteriormente seja possível a sua recordação. No entanto, mesmo durante o seu armazenamento encontra-se sujeita a influências que poderão resultar numa alteração das lembranças do ocorrido.

Por tais motivos, destaca-se as falsas memórias que se constituem na junção de memórias verdadeiras com sugestões significantes trazidas por terceiros ou lembradas involuntariamente. As falsas memórias são recordadas de maneira involuntária e com convicção de que se tratam de informações reais, ocorrendo de pessoas sofrerem ao relatar o ocorrido e não passar de falsas informações.

Não obstante, o reconhecimento de pessoas efetuado através de fotografias enfrenta diversas peculiaridades relacionadas a questões da própria imagem, mas também a efeitos externos.

Inicialmente, denota-se que a imagem reduz a percepção das características que seriam identificadas caso o ato fosse realizado presencialmente, já que transpassa uma expressão estática e não em movimento conforme o ato delituoso, além de criar uma memória fotográfica

* Graduanda do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: c.fraga@edu.pucrs.br

no indivíduo que dificilmente será revertido. Por outro lado, há questões externas como o efeito foco na arma, a expectativa criada pela parte reconhecidora, a confiança de que a autoridade está procedendo o ato por saber quem é o verdadeiro autor, o transcurso do tempo, o método utilizado pela autoridade na realização do procedimento, entre outros.

Portanto, o presente artigo visa abordar a credibilidade do reconhecimento de pessoas efetuado através de fotografias diante da inexistência de procedimento legal e das influências e distorções que pode haver em razão de diversos fatores, como por exemplo, as falsas memórias. Além disso, também objetiva-se exemplificar métodos que se fossem adotados poderiam reduzir danos ocasionados diante de reconhecimentos errôneos.

Para tanto, o estudo estrutura-se em dois eixos. No primeiro, aborda-se o instituto do reconhecimento na legislação processual penal brasileira, com destaque para o reconhecimento pessoal por fotografias, apontando-se suas falhas. No segundo, é tratada a relação entre a fragilidade do reconhecimento pessoal por fotografias em face do fenômeno das falsas memórias.

2 O INSTITUTO DO RECONHECIMENTO NO PROCESSO PENAL

Neste item do texto serão abordados quatro pontos fundamentais sobre o reconhecimento como meio de prova, a iniciar com o debate sobre sua natureza jurídica. Na sequência, serão analisados o fundamento legal do reconhecimento no Brasil, suas espécies existentes, e a problemática entre o reconhecimento e o princípio do *nemo tenetur si detegere*. Após esta exposição, que se reputa como indispensável, será feita a conexão com o segundo item do trabalho, que diz respeito à relação das falsas memórias no reconhecimento.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

Debate interessante que se poderia suscitar, desde o início, é se o reconhecimento teria natureza jurídica de meio de prova ou de meio de obtenção de prova. Para tanto, importante traçar uma distinção conceitual entre meios de prova e meios de obtenção de prova.

Neste sentido, afirma Badaró que os meios de prova são os instrumentos hábeis para o convencimento direto do julgador acerca da autenticidade ou não de uma afirmação fática, ou seja, trata-se da prova em si, como por exemplo, o depoimento de testemunha. Já os meios de obtenção de prova são os instrumentos utilizados na arrecadação de elementos dotados de força probatória, auxiliando no convencimento indireto do julgador ou na reconstrução fática, como por exemplo, a busca e apreensão.¹

Pode-se dizer, com efeito, que os meios de prova são os conteúdos que permitem a reconstrução do fato histórico ao passo que os meios de obtenção de prova são os instrumentos, os caminhos que se pode utilizar para a comprovação dos fatos passados.

Exemplificativamente, refere-se que por meio do depoimento obtêm-se a prova em si, pois o indivíduo irá relatar exatamente o que presenciou, se for o caso. Já na busca e apreensão intenta-se a localização de objetos que sejam frutos ou instrumentos utilizados na execução de um delito, sendo que o que será analisado como prova, por meio de laudo pericial, são objetos apreendidos e não o ato de busca realizado.

Com isso, é possível dizer que o reconhecimento trata-se de um meio de prova formal que deve ser realizado sob estrita observância das formalidades previstas no Código de Processo

¹ BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 383-386.

Penal, tendo em vista que possui um significativo valor probatório², e a inobservância dos procedimentos pode acarretar nulidade³.

Sendo ele meio de prova, para que se faz uso deste meio? Para responder esta pergunta é necessário, ainda que brevemente, discorrer sobre a importância do processo penal. Com isso, afirma-se que o processo penal é o caminho necessário⁴ para se chegar à responsabilização criminal de uma pessoa. Para tanto, via de regra⁵, a persecução penal se divide em duas fases: investigação preliminar e ação penal, cada etapa com características e funções delimitadas e peculiares.

Dentre estas duas etapas, importante destacar, estão os atos de investigação e os atos de prova; os primeiros havidos na primeira fase, o outro, em regra, na segunda fase, podendo ter-se a produção na fase de investigação preliminar⁶. Assim, como regra, o momento de produção de prova no processo penal ocorre na fase de ação penal, posterior ao recebimento material da denúncia, quando o magistrado designa a produção de provas, sejam elas periciais, documentais ou orais.

Voltando ao reconhecimento, como já mencionado, ele é um meio de prova, em verdade é uma das provas orais, sendo possível dizer que este meio probatório poderá ser realizado tanto na fase pré-processual quanto na fase processual, tendo por finalidade conceder a vítima e/ou testemunha de um fato delitivo a possibilidade de reconhecer uma pessoa ou coisa como sendo o autor ou o objeto utilizado no ato⁷. Sobre o reconhecimento, sábias são as lições de Lopes Jr.⁸, para quem: “só é passível de ser reconhecido aquilo que é conhecido pelos nossos sentidos”.

² NUCCI, G. de S. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 396.

³ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 488.

⁴ Neste sentido, sustenta Lopes Jr. acerca da importância do Princípio da Necessidade o qual dispõe que o processo penal é o meio necessário para se atingir a pena e, inclusive, o exercício do poder punitivo que incumbe ao Estado. Por esta razão, inadmite-se a aplicação de pena ou punição antes da persecução do devido processo legal com observância das garantias e direitos fundamentais. (LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 35-37.)

⁵ Todavia, afirma Giacomolli que atualmente há uma relativização do princípio da necessidade do processo, em situações excepcionais, em que são aplicadas medidas alternativas penais e processuais cuja finalidade é reprovar a conduta delitiva e evitar a reincidência. Neste caso, incumbe ao Ministério Público propor um acordo aos acusados que preencherem os requisitos legais, não obstante, em caso de descumprimento ou inadequação do pactuado, o acusado voltará a ser processado em observância ao procedimento legal. Inicialmente, a Lei 9099/95 introduziu ao sistema brasileiro a possibilidade de concessão da suspensão condicional do processo e da transação penal quando cometido crime de menor potencial ofensivo. Na sequência, a Lei 12850/13 introduziu a colaboração premiada. Por fim, a Lei 13.964/19 introduziu o art. 28-A no CPP pelo qual possibilita um acordo para a não persecução penal, com proximidade ao *plea bargaining* adotado no exterior. (GIACOMOLLI, N. J. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 312-314, 322-325.)

⁶ Na fase preliminar somente será possibilitada a produção probatória quando se tratarem de provas irrepetíveis ou irrenováveis, ou seja, havendo justo receio de perecimento ou impossibilidade de realização posterior do ato, que se daria na fase processual, realiza-se a prova durante a fase pré-processual especificamente quando descoberta (art. 225 do CPP). Neste sentido, doutrinariamente defende-se a necessidade de abertura de um Incidente de Produção Antecipada de Provas a fim de que haja judicialização do ato e a observância da ampla defesa e do contraditório para que não resulte em prejuízos. Sendo que normalmente adere-se ao procedimento em casos de provas técnicas, como por exemplo, perícias. (LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 164-166, 414-416.)

⁷ NUCCI, G. de S. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 396.

⁸ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 487.

Desta forma, o reconhecimento será o resultado de uma percepção presente e passada em que a pessoa reconhecedora irá recordar uma experiência já vivenciada a fim de confirmar a identidade da coisa ou pessoa que está a ser reconhecida⁹. Logo, não há como reconhecer algo que nunca foi visto, mas aquilo que já foi vivenciado¹⁰.

Diante destas circunstâncias, só é possível conceber o reconhecimento como sendo um meio de prova apto a contribuir na reconstrução do fato delituoso. Dito isso, no próximo tópico abordar-se-á as espécies de reconhecimento existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 ESPÉCIES

O Código de Processo Penal brasileiro dispõe expressamente sobre duas espécies de reconhecimento, o pessoal e o real, ou seja, de pessoas e coisas. Ainda, importante dizer que se tem admitido, doutrinária e jurisprudencialmente, o reconhecimento por fotografias. A exposição deste ponto inicia-se pelo reconhecimento de pessoas, para, após, discorrer sobre o reconhecimento de coisas e, por fim, o reconhecimento por fotografia.

2.2.1 Reconhecimento de Pessoas

Comumente, o reconhecimento de pessoas é adotado com o propósito de identificar e confirmar a autoria de um fato delitivo. No entanto, também é permitida a sua utilização na identificação do ofendido, nos casos em que há dúvida acerca da identidade da vítima ou, ainda, da testemunha a fim de confirmar se de fato aquela pessoa presenciou o ocorrido.¹¹

Apesar de ser uma prova formal e possuir um valor probatório significativo, o instituto jurídico sob comento não deve ser utilizado como único fundamento jurídico numa sentença criminal, eis que pode ter sido realizado, dentre outras razões, mediante influências das distorções naturais da memória em função do decurso do tempo entre o fato delitivo e a realização do ato probatório, como se verá neste texto.

Destarte, cumpre salientar que o art. 155 do CPP¹² estabelece o princípio do livre convencimento do julgador, que deve ser fundamentado. Neste sentido, afirma Lopes Jr. que, na verdade, o convencimento deve ser motivado e controlado, tendo em vista que o juiz deve julgar o caso em estrita observância ao lastro probatório e ao sistema jurídico penal e processual penal e não consoante a sua percepção¹³.

Neste aspecto, quer-se dizer que o reconhecimento de pessoas como meio de prova pode e deve ser valorado. Entretanto, essa análise deve levar em consideração o acervo probatório de modo a permitir ao juízo formar a sua convicção. Portanto, na valoração probatória do reconhecimento o Juiz deverá considerar que a realização deste meio de prova depende exclusivamente da memória do reconhecedor. Por isso, deve ter presente que a sua memória poderá estar sob a influência de mentiras ou falsas memórias quando da realização do

⁹ ALTAVILLA, E. **Psicologia judiciária**: o processo psicológico e a verdade judicial. Tradução de Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1945. v. 1. p. 22-24.

¹⁰ Destaca-se que não há, de fato, como reconhecer algo que nunca foi visto, muito embora se sabe que em determinadas situações pessoas afirmam reconhecer o que nunca vivenciaram. A este fenômeno existem diferentes explicações, em especial a que será abordada neste trabalho: falsas memórias.

¹¹ BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 477.

¹² Determina o art. 155: Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

¹³ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 369-370.

ato afetando diretamente a credibilidade¹⁴. Por tais motivos, o ato do reconhecimento deve ser valorado conjuntamente com as outras provas existentes a fim de que se tenha maior credibilidade.

Nesta linha, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul têm se posicionado que o ato do reconhecimento pessoal e/ou fotográfico será valorado desde que amparados por outros meios de prova, ainda que procedidos em inobservância ao procedimento previsto no art. 226 do CPP, pois trata-se de mera recomendação e não exigência, conforme acórdãos a seguir abordados.

O STJ ao julgar o AgRg no REsp 1371800/PR¹⁵ declarou a ausência de nulidade do reconhecimento pessoal e de cerceamento de defesa, asseverando o entendimento pacífico de que o reconhecimento é válido desde que corroborado por outros elementos de prova. No caso sob comento, a defesa intentava a nulidade do ato probatório arguindo que não havia semelhança entre as pessoas das fotografias e o réu, bem como pela ocorrência de cerceamento da autodefesa, vez que o acusado foi retirado da sala para a inquirição das testemunhas, não tendo acompanhado o ato. Todavia, a retirada do acusado se deu em razão da intimidação das testemunhas, tendo o Defensor Público permanecido na sala de audiências durante todo o ato probatório, não havendo nulidade do meio de prova produzido, cerceamento de defesa ou qualquer outro prejuízo, consoante entendimento da Corte.

Ainda, o STJ ao julgar o RHC 94868/RS¹⁶, declarou que o reconhecimento fotográfico realizado na fase investigativa é admitido como meio de convencimento de um fato criminoso, desde que amparado por outros elementos de prova. O presente caso versava acerca da negativa de autoria por insuficiência probatória e o descabimento da prisão cautelar do acusado. Arguindo a defesa que há insuficiência probatória, uma vez que o acusado teria sido identificado através de fotografias por haver semelhança comum com o verdadeiro assaltante, no entanto, restou mantida a prisão diante do preenchimento dos requisitos legais

¹⁴ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 452.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1371800/PR**. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. FORMALIDADES. ART. 226 DO CPP. NÃO VIOLAÇÃO. DIREITO DE PRESEÇA. OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. RETIRADA DO RÉU. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que "a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova"** (AgRg no AREsp n. 837.171/MA, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 20/4/2016). 2. As instâncias de origem consideraram outros elementos de prova, além do reconhecimento pessoal do agente, para embasar a condenação e, assim, não há que se falar na nulidade por ofensa ao art. 226 do CPC. 3. O Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que o direito de presença - como desdobramento da autodefesa (que também comporta o direito de audiência) - assegura ao réu a possibilidade de acompanhar os atos processuais, sendo dever do Estado facilitar seu exercício. 4. A circunstância de as vítimas sentirem-se expressamente constrangidas constitui motivação concreta e suficiente para a medida adotada pelo Juiz de primeiro grau, mormente porque o defensor público permaneceu na sala, o que afasta qualquer alegação de cerceamento de defesa, bem como de eventual prejuízo, como bem destacado pela Corte de origem. 5. Agravo regimental não provido. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 17 de outubro de 2017, grifo nosso. Disponível em: <https://bit.ly/2AT2Bsf>. Acesso em: 04 maio 2020.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Recurso em Habeas Corpus 94.868/RS**. [...] 2. **Conforme precedentes desta Corte, o reconhecimento fotográfico pode ser valorado em conjunto com outros elementos probatórios, que o forcem, para o fim de convencimento quanto ao fato criminoso** (HC n. 29.644/MS, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 07/08/2014, DJe 01/09/2014) [...]. Relator: Reynaldo Soares Fonseca, 10 de abril de 2018, grifo nosso. Disponível em: <https://bit.ly/2VaOZZA>. Acesso em: 04 maio 2020.

consubstanciado pela realização do reconhecimento fotográfico em fase pré-processual, tendo sido efetuada a identificação do acusado através do conjunto probatório.

Não obstante, denota-se que o TJRS segue o entendimento predominante do STJ conforme se verifica no julgamento da Apelação Criminal nº 70082643420¹⁷, que discutiu acerca da ilicitude do reconhecimento fotográfico realizado em descumprimento do art. 226 do CPP. Todavia, restou afastada a nulidade do ato probatório pois corroborado pelo depoimento da vítima que se manteve coerente em sede policial e em juízo, bem como o reconhecimento fotográfico confirmado em juízo através do reconhecimento pessoal.

Desta forma, denota-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento quanto ao cabimento da valoração do reconhecimento pessoal ou fotográfico (este será abordado adiante) desde que corroborados por outros meios de prova, o que tem sido seguido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Ainda, importante dizer que o reconhecimento de pessoas não se confunde com a acareação prevista no art. 229 do CPP¹⁸, que será procedida pela autoridade judicial ou policial sempre que houver divergências relevantes entre as declarações prestadas pelas pessoas observadoras do fato delitivo, tendo por finalidade avaliar a prova já produzida, especificamente os depoimentos prestados¹⁹.

Ao que se refere ao procedimento, dispõe o parágrafo único do art. 229 do CPP²⁰ que os acareados serão colocados frente a frente para que a autoridade refaça perguntas sobre questões divergentes havidas entre os depoimentos, exclusivamente ao que se tratar de pontos relevantes para a elucidação processual, reduzindo-se a termo o ato de acareação. Na sequência, dispõe o art. 230 do CPP²¹ que havendo divergências entre testemunha presente e ausente, dar-se-á conhecimento das questões para aquela que deverá responder os questionamentos. Porém, se ainda persistirem as contradições deverá a autoridade responsável expedir carta precatória para que a testemunha ausente tome conhecimento e sane os questionamentos no lugar em que reside.

Salienta-se que a acareação propicia a constatação do relato que mais se aproxima da veracidade dos fatos, no entanto, se a autoridade verificar que a vítima ou a testemunha relatou ou permanece relatando mentiras de forma voluntária, poderão ambas as partes serem

¹⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Sétima Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70082643420**. [...] **AUSÊNCIA DE NULIDADE NO RECONHECIMENTO DO ACUSADO PELA VÍTIMA. O disposto no art. 226 do CPP é mera recomendação, não ensejando nulidade quando realizado de forma diversa e quando esse reconhecimento for analisado em conjunto com os demais elementos de prova**. [...]. Relatora: Glaucia Dipp Dreher, 17 de outubro de 2019, grifo nosso. Disponível em: <https://bit.ly/3fRsbMO>. Acesso em: 04 maio 2020.

¹⁸ Determina o art. 229 do CPP: Art. 229. A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

¹⁹ RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 27. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019. p. 888.

²⁰ Determina o parágrafo único do art. 229 do CPP: Parágrafo único. Os acareados serão reperguntados, para que expliquem os pontos de divergências, reduzindo-se a termo o ato de acareação

²¹ Determina o art. 230 do CPP: Art. 230. Se ausente alguma testemunha, cujas declarações diverjam das de outra, que esteja presente, a esta se darão a conhecer os pontos da divergência, consignando-se no auto o que explicar ou observar. Se subsistir a discordância, expedir-se-á precatória à autoridade do lugar onde resida a testemunha ausente, transcrevendo-se as declarações desta e as da testemunha presente, nos pontos em que divergirem, bem como o texto do referido auto, a fim de que se complete a diligência, ouvindo-se a testemunha ausente, pela mesma forma estabelecida para a testemunha presente. Esta diligência só se realizará quando não importe demora prejudicial ao processo e o juiz a entenda conveniente.

imputadas criminalmente pela prática de relatos falsos²², tendo em vista que a testemunha compromete-se em dizer a verdade.

2.2.2 Reconhecimento de coisas

O reconhecimento de coisas tem por finalidade identificar e confirmar as armas e demais objetos utilizados na prática delitiva²³, como também os bens adquiridos através da transgressão, sendo que por meio do ato probatório individualiza-se os objetos a fim de apurar as responsabilidades²⁴.

Destarte, o meio de prova em questão poderá ser realizado de forma presencial nas sedes das Delegacias de Polícia ou através de fotografias, a fim de constatar se o bem apreendido condiz com o que foi retirado da posse da vítima ou então se ele refere-se ao objeto utilizado como instrumento na prática delitiva, como por exemplo, uma arma de fogo.

Neste sentido, consoante a jurisprudência, percebe-se que o reconhecimento de coisas é utilizado frequentemente na identificação de bens obtidos através da prática de crimes contra o patrimônio, como por exemplo, furtos, roubos e receptação. Em vista disso, menciona-se o caso de um crime de receptação cometido em Santiago/RS e julgado pelo TJRS através da Apelação Criminal nº 70063962054²⁵.

Pois bem, no presente caso inicialmente houve a subtração de alguns itens em um estabelecimento comercial, tendo, na sequência, através das investigações policiais, sido constatado que determinados indivíduos detinham em sua residência a posse de diversos bens de origem ilícita, incluindo os que foram furtados do estabelecimento suprareferido, oportunidade em que por meio de Mandado de Busca e Apreensão efetuou-se a apreensão de todos os objetos e através do reconhecimento de coisas restituiu-se os bens de propriedade das vítimas.

2.2.3 Reconhecimento Fotográfico

Mesmo diante da ausência de previsão legal, tem sido admitida e adotada a realização do reconhecimento de pessoas através de fotografias, caracterizando-se, com isso, o reconhecimento fotográfico. Neste sentido, há entendimento de que o respectivo ato trata-se de uma prova inominada - por não estar prevista na legislação – que pode e deve ser utilizada²⁶,

²² Neste sentido, afirma Pacelli que as testemunhas poderão responder pelo crime de falso testemunho e o ofendido pelo crime de denúncia caluniosa, sem prejuízo do crime de desobediência que poderá ser imputado contra ambos. (PACELLI, E. **Curso de Direito Processual Penal**. 24. ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020. p. 330.)

²³ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 490.

²⁴ PACELLI, E. **Curso de Direito Processual Penal**. 24. ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020. p. 329.

²⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Quinta Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70063962054. APELAÇÃO CRIME. RECEPÇÃO DOLOSA. ARTIGO 180 DO CP. RECURSO DEFENSIVO. PROVA SUFICIENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. EXASPERAÇÃO DAS PENAS. DESCABIMENTO. 1. Tendo as investigações apontado que os acusados ocultavam, em sua residência, diversos bens furtados, o que foi confirmado quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão e ainda pelo reconhecimento dos objetos pelas vítimas, e não tendo os apelantes comprovado a licitude de sua posse sobre os referidos bens, corretas as suas condenações pelo crime de receptação. [...]. Relatora: Cristina Pereira Gonzales, 27 de maio de 2015, grifo nosso. Disponível em: <https://bit.ly/3esWSb2>. Acesso em: 07 maio 2020.**

²⁶ MIRABETE, J. F. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 309.

mas também de que seria oriundo de uma variação ilícita de outro ato previsto em lei, cujas formalidades não foram observadas²⁷.

Assim, por inexistir regramento legal, as formalidades deste meio de prova foram sendo consolidadas pela doutrina e jurisprudência²⁸. Quanto à realização do meio probatório em questão, há quem defenda o seu cabimento somente como meio preparatório do reconhecimento pessoal, mas nunca como substitutivo deste²⁹, ou, então, no intuito de ser realizada a descrição da pessoa a ser reconhecida nos termos do inciso I do art. 226 do CPP³⁰. Todavia, há doutrinadores que entendem pelo cabimento do reconhecimento fotográfico quando impossibilitada a realização do reconhecimento pessoal, desde que observadas as regras especiais³¹.

Basicamente, tais divergências ocorrem em razão da vulnerabilidade do procedimento probatório previsto no art. 226, do CPP, e da fragilidade do objeto utilizado na obtenção da prova. É que o reconhecimento fotográfico torna vulnerável a formalidade prevista no artigo mencionado diante da substituição da comparação física pela comparação fotográfica, sendo considerado uma prova irritual por não seguir o procedimento. Igualmente, através da fotografia perde-se a amplitude favorecida pelo reconhecimento pessoal, pois há limitação quanto a identificação das características do indivíduo, bem como a imagem poderá estar desatualizada ou em preto e branco, dificultando a credibilidade.³²

Além disso, a parte reconhecidora também poderá apresentar distorções naturais da memória como também estar sob a influência de efeitos – que será melhor abordado no capítulo III -, o que também implicaria na imprecisão da prova.

Outrossim, sob o ponto de vista prático, o reconhecimento fotográfico é normalmente adotado em Delegacias de Polícia pelo agente encarregado pela investigação. Nesta oportunidade, é exibido para o reconhecedor um álbum de fotografias – costumeiramente salvo no computador – no qual aparecem diversos indivíduos que foram apreendidos ou detidos anteriormente, cuja finalidade é propiciar que o reconhecedor aponte se algum dos indivíduos é o suposto autor do delito praticado contra si.

Há casos em que a autoridade policial apresenta o álbum de fotografias, antes da realização do reconhecimento pessoal ao reconhecedor, gerando um comprometimento da memória em virtude de um pré-juízo criado e, conseqüentemente, uma indução em erro para a realização do ato³³. A amostragem de fotografias cria uma memória fotográfica que pode acarretar danos irreversíveis, pois dificilmente a parte terá uma percepção diferente da visualizada e relatada.

²⁷ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 490.

²⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Habeas Corpus nº 427051/SC**. [...] V - **O reconhecimento fotográfico não é inválido como meio de prova, pois, conquanto seja aconselhável a utilização, por analogia, das regras previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, as disposições nele previstas são meras recomendações, cuja inobservância não causa, por si só, a nulidade do ato**. Precedentes. Relator: Ministro Felix Fischer, 05 de abril de 2018, grifo nosso. Disponível em: <https://bit.ly/2YsmizU>. Acesso em: 16 abr. 2020.

²⁹ O reconhecimento fotográfico também é utilizado de forma substitutiva nos casos em que o acusado exerce o seu direito de silêncio, recusando-se a participar do reconhecimento pessoal. Todavia, conforme será referido no tópico 2.4, o acusado tem o direito de se manter calado e de não produzir provas contra si, sem nenhum prejuízo processual. (LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 490.)

³⁰ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 490-491.

³¹ Neste sentido, MIRABETE, J. F. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 309.

³² GOMES FILHO, A. M.; BADARÓ, G. H. R. I. Prova e Sucedâneos de Prova no Processo Penal Brasileiro. vol. 65/2007. p. 175-208. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [S. l.], v. 65, 2007. Artigo consultado na Base de Dados RT Online mediante assinatura. Em pdf, p.1-22.

³³ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 494-495.

Ademais, não é habitual, mas também se visualiza a utilização do presente ato em juízo durante a coleta de depoimentos ou após a realização do reconhecimento pessoal em audiência de instrução com o propósito de ratificar o que foi indicado pela parte (vítima, testemunha etc.) durante a fase investigativa.

De outra banda, o posicionamento jurisprudencial tem sido pacífico no sentido de que não é admissível uma sentença condenatória baseada tão somente no reconhecimento pessoal, e com mais razão ainda em se tratando de reconhecimento fotográfico, quando não houver confirmação em juízo e nem mesmo a produção de outras provas com a observação do contraditório e a ampla defesa³⁴.

Ademais, importante dizer que os efeitos causados na memória em razão do reconhecimento fotográfico é assunto crucial para este trabalho, motivo pelo qual será melhor abordado no capítulo III, quando serão tratadas as falsas memórias.

2.3 FUNDAMENTO LEGAL NO BRASIL

Estando demonstrado que o reconhecimento se trata de um meio de prova, resta para este ponto do texto, com efeito, discorrer-se sobre as disposições legais prevista no Código de Processo Penal Brasileiro a respeito deste instituto, com destaque para o seu procedimento. Assim, os artigos 226 a 228, do CPP, dispõem sobre o procedimento que deve ser observado e seguido estritamente pela autoridade, policial ou judicial, quando da realização do reconhecimento de pessoas ou coisas, espécies que são tratadas neste texto de forma independente e em item próprio. Neste sentido, então, é importante discorrer sobre os dispositivos que regulam o instituto, fundamentalmente sobre a operacionalização de seu procedimento.

³⁴ No presente caso, os acusados foram presos e condenados em 1º grau pela prática de crime de roubo majorado e associação criminosa. Contudo, a defesa não satisfeita após interpor outros recursos, impetrou HC no STF, justificando que a sentença condenatória fundamentava-se exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado em sede policial através de álbuns de fotografias, não havendo confirmação em juízo do ato probatório, vez que as testemunhas não reconheceram os acusados presencialmente. Além disso, o Ministério Público não produziu nenhuma prova em observância do devido processo legal durante a instrução criminal, caracterizando a insuficiência probatória. Por tais motivos, o STF concedeu a ordem absolvendo os acusados diante da ausência de provas suficientes para o convencimento da autoria. Deste modo, **restou determinada a inadmissibilidade de sentença condenatória baseada tão somente no reconhecimento fotográfico realizado em fase investigativa** pois o meio de prova em questão é lastreado de vícios e não houve a produção de outros elementos probatórios fidedignos. Assim, destacou-se que uma condenação não pode se fundar em meras suspeitas, mas sim através da convicção oriunda de elementos probatórios fidedignos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 172606/SP**. [...] O Estado de Direito não tolera meras conjecturas e ilações como fundamento condenatório em ação penal, pois a prova deve ser robusta, consistente, apta e capaz de afastar a odiosa insegurança jurídica, que tornaria inviável a crença nas instituições públicas. A presunção de inocência, em um Estado de Direito, exige, para ser afastada, um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal. No sistema acusatório brasileiro, o ônus da prova é do Ministério Público, sendo imprescindíveis provas efetivas do alegado, produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, para a atribuição definitiva ao réu de qualquer prática de conduta delitiva, sob pena de simulada e inconstitucional inversão do ônus da prova. A inexistência de provas produzidas pelo Ministério Público na instrução processual ou de confirmação em juízo de elemento obtido na fase inquisitorial e apto a afastar dúvida razoável no tocante à culpabilidade do réu não possibilita a manutenção de decreto condenatório. [...] Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 31 de julho de 2019, grifo nosso. Disponível em: <https://bit.ly/2BBIsIk>. Acesso em: 31 mar. 2020.)

Consoante o art. 226 do CPP³⁵, o reconhecimento de pessoas, que possui três fases, deverá ser realizado sempre que necessário, devendo a autoridade que proceder o ato seguir estritamente as formalidades dispostas nos incisos do respectivo artigo e não consoante a sua vontade. Na primeira fase, a pessoa reconhecedora deverá descrever a pessoa a ser reconhecida, sendo fundamental que aquela indique o máximo de elementos a fim de que haja similitude e veracidade entre as informações fornecidas e o ato do reconhecimento que será realizado³⁶. Na segunda fase, a autoridade que estiver conduzindo o ato deverá, sempre que possível, colocar a pessoa que está a ser reconhecida ao lado de outras com que tenha qualquer semelhança, para que o reconhecedor possa indicar aquele indivíduo cujas características mais se aproximam do suposto autor do delito.

Na segunda fase, especificamente, há alguns apontamentos a serem feitos:

1º - O CPP silencia quanto à quantidade de pessoas que deveriam ser colocadas juntamente ao reconhecimento, sendo indicado que haja no mínimo 05 pessoas, incluindo a pessoa a ser reconhecida. Essa indicação em número de 05 é baseada no entendimento doutrinário, e se fundamenta na possibilidade de maior confiabilidade do ato e redução da margem de erro, pois o reconhecedor terá maiores chances de apontar o autor do delito.³⁷

2º - Os demais participantes do ato devem ter várias características físicas similares e não somente qualquer semelhança, sob pena de nulidade do ato³⁸, a fim de evitar uma inconformidade entre os participantes³⁹.

Neste sentido, afirma Tourinho Filho⁴⁰:

Não se exige que as pessoas sejam idênticas. Mas, por outro lado, não se pode admitir um reconhecimento em que a pessoa que vai ser reconhecida seja posta ao lado de outras de cor, fisionomia, altura e peso bem diferentes, uma vez que dados tão distintos podem afetar a virtualidade da prova.

Além disso, no Brasil é adotada a forma simultânea de apresentação dos suspeitos no ato de reconhecimento. Deste modo, todos os indivíduos são expostos ao reconhecedor num único momento. Todavia, há crítica doutrinária sobre esta metodologia, propondo-se que o CPP deveria adotar a modalidade sucessiva no intuito de não haver comparação entre as pessoas

³⁵ Determina o art. 226: Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

³⁶ BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 477-478.

³⁷ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 489-490.

³⁸ BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 478.

³⁹ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 490.

⁴⁰ TOURINHO FILHO, F. da C. **Processo penal**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2010. p. 300. v. 1.

exibidas, mas apenas a indicação daquele que tivesse maior proximidade com os traços do verdadeiro infrator.⁴¹

Na terceira e última fase, incumbirá ao reconhecedor verificar, dentre os indivíduos submetidos ao reconhecimento, se algum deles é ou se parece com o autor do fato⁴². Nos casos em que a pessoa reconhecedora apresentar algum receio, poderá realizar o ato de forma isolada, não tendo contato direto com o acusado. Porém, o parágrafo único do art. 226 do CPP dispõe que o isolamento somente será cabível quando o ato estiver sendo realizado na fase pré-processual, embora também seja utilizado em juízo nos casos de crime de estupro, por exemplo.

Perfectibilizadas todas as fases, a autoridade responsável irá lavrar um auto pormenorizado em que deverá indicar todas as reações e manifestações do reconhecedor, no intuito de analisar se a pessoa reconhecida é de fato a que supostamente cometeu o delito consoante, os elementos descritos pela pessoa reconhecedora na primeira fase. Também, com o propósito de corroborar com a veracidade do ato, é exigida a presença de duas testemunhas distintas, as quais poderão ser chamadas em juízo para prestar depoimento acerca da realização do ato do reconhecimento.⁴³

No que se refere ao reconhecimento de coisas, prevê o art. 227 do CPP⁴⁴, que deverão ser observadas as formalidades aplicadas ao reconhecimento de pessoas, no que couber. Desta forma, realiza-se um aproveitamento de forma adequada e residual do procedimento previsto no art. 226 do CPP⁴⁵. Por exemplo: pede-se a descrição do objeto, faz-se uma comparação entre o objeto principal e outros semelhantes e, por fim, procede-se a lavratura do auto pormenorizado.

Por fim, o art. 228 do CPP⁴⁶ preceitua acerca da possibilidade de serem chamadas diversas pessoas para a realização do reconhecimento de pessoa ou objeto. Neste caso, os reconhecedores deverão efetuar o procedimento de forma individualizada e, se possível, sem que haja comunicação entre os indivíduos que já realizaram e os que estão por realizar o ato, a fim de evitar troca de informações e suposta indução.

De outra banda, importante fazer uma ressalva acerca das nulidades que os atos processuais se encontram sujeitos. Primeiramente, salienta-se que o ato jurídico processual consiste em todas as manifestações das partes interessadas dentro do processo judicial, atos que, quando realizados, devem seguir as formalidades legais, sob pena de atipicidade processual, isto é, estar em desconformidade legal⁴⁷.

Em razão da atipicidade suprarreferida dá-se origem a nulidade, que consiste numa sanção aplicável a prática de atos processuais em discordância legal, desde que constatado que a irregularidade causou prejuízos as partes⁴⁸, e desde que devidamente suscitada. Neste aspecto, pode-se classificar a nulidade em absoluta ou relativa. Assim, trata-se de nulidade absoluta a

⁴¹ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 496.

⁴² BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 478.

⁴³ NUCCI, G. de S. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 398.

⁴⁴ Determina o art. 227: Art. 227. No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável.

⁴⁵ GOMES FILHO, A. M.; BADARÓ, G. H. R. I. Prova e Sucedâneos de Prova no Processo Penal Brasileiro. vol. 65/2007. p. 175-208. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [S. l.], v. 65, 2007. Artigo consultado na Base de Dados RT Online mediante assinatura. Em pdf, p.1-22.

⁴⁶ Determina o art. 228: Art. 228. Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas.

⁴⁷ RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 27. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1435-1436.

⁴⁸ PACELLI, E. **Curso de Direito Processual Penal**. 24. ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020. p. 683.

ocorrência de um vício irreparável, sendo necessária a declaração de invalidade do ato processual pelo magistrado e conseqüentemente o desfazimento dos atos subseqüentes. Já na nulidade relativa será possível sanar o vício por previsão legal, independente do desfazimento do ato, pois trata-se de um interesse individual das partes⁴⁹.

Destarte, ao que se refere a realização do reconhecimento de pessoas em inobservância ao procedimento previsto no art. 226 do CPP, em especial, a comparação física que deveria de ser realizada consoante o inciso II do referido artigo, atualmente, vem sendo defendido jurisprudencialmente que o procedimento é mera recomendação e não exigência. No entanto, já houve entendimento de que se trataria de uma nulidade relativa⁵⁰. Além do mais, referem que a comparação física deverá ser realizada quando possível⁵¹, vez que nem sempre é possível a sua efetivação, seja em decorrência do tempo ou pela ausência de condições estruturais.

Apesar disso, há doutrinadores, como Lopes Jr., que afirmam que a inobservância da forma prevista em lei gera nulidade processual em razão da ilicitude da prova, sendo que o acusado arcará com prejuízos pelo efeito indutivo diante da ausência de comparação física com outros indivíduos semelhantes, dando origem a violação do devido processo legal⁵². Destaca-se que a comparação física no reconhecimento de pessoas é elemento primordial para a validação do ato.

Portanto, apesar do dissenso, entende-se que o descumprimento do preceito legal quanto à realização do reconhecimento de pessoas gera uma nulidade absoluta, que deveria ser reavaliada, pois a lei determina um procedimento a ser seguido e a sua violação gera prejuízos imensuráveis e irreparáveis aos acusados.

2.4 RECONHECIMENTO PESSOAL E O *NEMO TENETUR SI DETEGERE*

O *nemo tenetur se detegere* é gênero do qual tem como espécie o direito de silêncio, sendo que aquele é relacionado diretamente ao direito de não produzir ou colaborar na produção de quaisquer provas, já este relaciona-se com o direito de não declarar ou relatar algo⁵³. Sabidamente, a utilização de tais direitos não pode acarretar prejuízos jurídicos ou presunção de culpabilidade em desfavor do acusado⁵⁴.

No Brasil, o direito de silêncio é considerado um direito fundamental estando previsto no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal⁵⁵. Contudo, ainda que o referido inciso faça

⁴⁹ RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 27. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1437.

⁵⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Habeas Corpus nº 103239/DF**. [...] 1. **A inobservância ao art. 226 do CPP constitui nulidade relativa, sendo necessária, portanto, a efetiva demonstração de prejuízo**, o que não aconteceu no caso sub judice [...]. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 26 de junho de 2008, grifo nosso. Disponível em: <https://bit.ly/2B5IM0C>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁵¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1631549/PR**. [...] 1. **"A falta de observância da formalidade prevista no art. 226, II, do CPP, não induz nulidade, pois, na dicção daquele dispositivo, somente será providenciada 'se possível' [...]"** (REsp n. 275.656/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, DJ de 5/8/2002) [...]. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 31 de março de 2020, grifo nosso. Disponível em: <https://bit.ly/3fPydh1>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁵² Neste sentido, LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 488-489.

⁵³ GIACOMOLLI, N. J. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 228.

⁵⁴ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 106.

⁵⁵ Determina o art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

menção ao direito do preso em manter-se calado, defende-se que a previsão constitucional é aplicável a todos os indivíduos na condição de suspeito ou acusado e em qualquer situação processual⁵⁶, não havendo restrição e nem distinção.

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê no art. 8.2, alínea ‘g’⁵⁷ que toda pessoa – presa ou em liberdade - tem o direito de não depor contra si e nem mesmo se declarar culpada, sendo está uma garantia judicial aplicável ao Processo Penal Brasileiro. Igualmente, o art. 186 do CPP⁵⁸ dispõe acerca do dever da autoridade em informar ao acusado o seu direito de silêncio.

Por conseguinte, o *nemo tenetur se detegere* e o direito de silêncio são considerados como um amplo e pleno direito de defesa, pois tendem a assegurar a presunção de inocência e a ampla defesa, garantindo que ninguém deverá produzir provas contra si de forma não voluntária, dando o direito de não se autoincriminar⁵⁹. Por tais motivos, é possibilitado que o indivíduo na qualidade de suspeito ou acusado se negue a responder questionamentos, relatar sobre um fato ou produzir provas, sem acarretar em prejuízos, pois o ônus da prova no Processo Penal é exclusivo da acusação, não estando o acusado obrigado a colaborar com o deslinde da investigação promovida pelo Estado⁶⁰.

Apesar da normatização do direito ao silêncio, existem alguns procedimentos legais em que se exige a participação do suspeito ou acusado, tais como a reconstituição dos fatos e o reconhecimento. Nesta ótica, questão que se coloca é a de ser obrigatória a participação do suspeito ou acusado nestes procedimentos.

Consoante o Código de Processo Penal brasileiro, a realização do reconhecimento pessoal exige exclusivamente a participação do acusado, sendo necessária a concordância volitiva em comparecer – quando intimado – para a realização do ato probatório⁶¹. No entanto, o art. 260, do CPP⁶² prevê a possibilidade de condução coercitiva quando o acusado não atender intimação para a realização do ato, o que leva ao questionamento sobre a violação ao *nemo tenetur se detegere*.

Denota-se, com isso, que há uma divergência entre a garantia fundamental e a norma legal que ainda não foi sanada. Nesta perspectiva, em 2018 o STF, ao julgar as ADPFs n° 395

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

⁵⁶ GIACOMOLLI, N. J. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 228.

⁵⁷ Determina o art. 8.2, ‘g’ da CADH: **ARTIGO 8** Garantias Judiciais

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

⁵⁸ Determina o art. 186 do CPP: Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

⁵⁹ GIACOMOLLI, N. J. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 230-231.

⁶⁰ LOPES JR, A.; GLOECKNER, R. J. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 518.

⁶¹ QUEIJO, M. E. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências penais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 301.

⁶² Determina o art. 260 do CPP: Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

e 444⁶³, declarou a inconstitucionalidade da condução coercitiva para a realização do interrogatório prevista na primeira parte do art. 260 do CPP, mantendo-se inerte quanto ao reconhecimento.

Assim, há quem defenda que a recusa do acusado inviabilizaria a continuidade da persecução penal, porém, por outro lado, o acusado não é objeto de prova e a sua presença é um direito e não um dever⁶⁴, sendo que há outros meios probatórios passíveis de identificar a autoria⁶⁵. Deste modo, deve haver uma ponderação entre os preceitos fundamentais e a necessidade da persecução penal, a fim de não causar prejuízos.

Portanto, o indivíduo não pode ser compelido coercitivamente para a realização do ato⁶⁶, pois, mesmo diante da ausência de entendimento pacífico, a Carta Magna prevê a garantia fundamental de não produzir prova contra si, tendo sido acrescida com a declaração do STF quanto a inconstitucionalidade da condução coercitiva para o interrogatório, entendimento que deve ser valorado e aplicado no reconhecimento⁶⁷, ainda que pelo método de integração do direito, denominado de analogia *in bonam partem*.

3 FALSAS MEMÓRIAS E O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Chega-se, então, ao cerne deste trabalho, em que serão abordadas quatro questões fundamentais sobre a relação existente entre as Falsas Memórias e o Reconhecimento Fotográfico, iniciando-se pela conceituação e a classificação da memória. Na sequência, serão analisadas as fases da memória, a relação existente entre a memória e o processo penal, e, por fim, a relação existente entre a memória e o reconhecimento fotográfico, sendo este o ponto crucial do presente artigo.

3.1 CONCEITO E ESPÉCIES DE MEMÓRIA

Segundo Izquierdo⁶⁸: “memória significa aquisição, formação, conservação e evocação de informações”. Igualmente, sustenta o autor que a aquisição é a capacidade de gravar através da aprendizagem e a evocação serve para lembrar uma experiência vivenciada. Não obstante, destaca-se que o armazenamento e a recordação da memória sofrem influências da condição atual do estado de humor e de emoção⁶⁹.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395 e 444**. [...] 10. Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Brasília, 14 de junho de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2Z4OjwD>. Acesso em: 02 abr. 2020.

⁶⁴ LOPES JR, A.; ZUCCHETTI FILHO, P. **O direito do acusado de não comparecer ao reconhecimento pessoal**. CONJUR, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-08/limite-penal-direito-acusado-nao-comparecer-reconhecimento-pessoal>. Acesso em: 01 abr. 2020.

⁶⁵ GIACOMOLLI, N. J. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 232.

⁶⁶ GIACOMOLLI, N. J. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 232.

⁶⁷ LOPES JR, A.; ZUCCHETTI FILHO, P. **O direito do acusado de não comparecer ao reconhecimento pessoal**. CONJUR, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-08/limite-penal-direito-acusado-nao-comparecer-reconhecimento-pessoal>. Acesso em: 01 abr. 2020.

⁶⁸ IZQUIERDO, I. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018. p. 01.

⁶⁹ PERGHER, G. K. *et al.* Memória, humor e emoção. **Rev. psiquiatr. Rio Gd. Sul**, Porto Alegre, v. 28, n. 1, p. 61-68, abr. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-81082006000100008&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 06 maio 2020.

Além disso, a memória é considerada um dos mais importantes processos psicológicos pois, consiste num recurso cognitivo responsável pela identidade pessoal do ser humano, orientando acerca das atividades diárias, além de possibilitar a função executiva e o aprendizado⁷⁰. Através da memória realiza-se atos inconscientes, como, por exemplo, o deslocamento diário para o local de trabalho sem se atentar para o caminho percorrido.

Outrossim, há uma divergência doutrinária acerca da classificação da memória, porém, neste estudo ateve-se à classificação de Izquierdo, a qual indica que a memória poderá ser classificada de acordo com a sua função, tempo de duração e conteúdo⁷¹. Quanto à função, denomina-se como memória de trabalho a capacidade de se manter a informação enquanto estiver sendo processada ou percebida, sendo que este tipo de memória não forma arquivos⁷², tendo por finalidade acessar a memória pré-existente para verificar se a informação é nova e útil⁷³.

Ao que se refere a durabilidade, a memória poderá ser de curta duração quando perdurar entre 01 a 06 horas, de longa duração quando perdurar por dias, meses e anos, ou, ainda, remota, que está relacionada às memórias de longa duração, que se conservam por meses ou anos⁷⁴. Destaca-se que a memória de curta duração mantém disponível as informações enquanto a memória de longa duração não as consolidou de forma definitiva⁷⁵.

Em relação ao conteúdo, segundo Bear, Connors e Paradiso⁷⁶, identifica-se como declarativa a memória que grava fatos e eventos. Subdivide-se em: episódicas ou autobiográficas, quando relacionadas às experiências de vida, como eventos ou conhecimentos de cunho pessoal, ou semânticas as relacionadas a fatos diversos. De modo geral, a memória declarativa consiste em lembranças diárias, embora também se recorde de outros acontecimentos, sendo que, normalmente é adquirida e esquecida com mais facilidade.

Também, há as memórias não declarativas, conhecidas como memória procedural, que consistem na memorização de habilidades, hábitos e comportamentos, como, por exemplo, andar de bicicleta e tocar um instrumento. Diferentemente, o armazenamento deste tipo de memória exige um número maior de repetições e prática, sendo difícil o seu esquecimento.

Não obstante, as memórias declarativas são adquiridas de forma explícita, isto é, através de um esforço voluntário e consciente, tendo o ser humano a capacidade de saber que as possui e descrever a maneira como as adquiriu. Porém, as memórias não declarativas são adquiridas de forma implícita, isto é, o indivíduo não tem a consciência específica do momento e em quais condições foram adquiridas.⁷⁷

Dito isso, definidas as premissas iniciais sobre a memória, passa-se ao exame de suas fases.

3.2 FASES DA MEMÓRIA

⁷⁰ MOURÃO JÚNIOR, C. A.; FARIA, N. C. **Memória. Psicol. Reflex. Crit.**, Porto Alegre, v. 28. n. 4, p. 780-788, dez. 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722015000400017. Acesso em: 09 abr. 2020.

⁷¹ IZQUIERDO, I. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018. p. 13.

⁷² LENT, R. (coord.). **Neurociência da Mente e do Comportamento**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018. p. 247.

⁷³ IZQUIERDO, I. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018. p. 13-15.

⁷⁴ IZQUIERDO, I. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018. p. 23.

⁷⁵ LENT, R. (coord.). **Neurociência da Mente e do Comportamento**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018. p. 247.

⁷⁶ BEAR, M. F.; CONNORS, B. W.; PARADISO, M. A. **Neurociências: desvendando o sistema nervoso**. Tradução por: Carla Dalmaz. *et al.* 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2017. p. 824-825.

⁷⁷ LENT, R. (coord.). **Neurociência da Mente e do Comportamento**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018. p. 246.

A memória é adquirida através de diversos sistemas sensoriais (audição, visão etc.) estando sujeita a interferências internas e externas, pois não há consolidação imediata na sua forma definitiva logo após a aquisição⁷⁸. Deste modo, é necessário o processamento da nova informação por etapas para que haja o armazenamento.

A primeira etapa consiste na aquisição de informações. Assim, considerando que o ser humano recebe um vasto número de dados simultaneamente, é realizado um processo seletivo a fim de distinguir as informações úteis e novas das inúteis e já conhecidas. Logo, o processo de seleção é efetuado pelo hipocampo e pela amígdala, os quais são responsáveis por reconhecer os estímulos novos e úteis e por modular as informações que seguiram para a etapa de consolidação, respectivamente.⁷⁹

Na sequência, as informações adquiridas e selecionadas são remetidas para uma rede de neurônios onde iniciam-se os processos nervosos⁸⁰ que caracterizam a etapa da consolidação, também denominada como fase de armazenamento ou gravação da memória. A consolidação consiste numa etapa muito importante, pois quando bem armazenada a memória dificilmente será esquecida ou extinta⁸¹.

Por último, após a retenção das informações tem-se a fase da evocação, pela qual é possibilitada a recordação de uma experiência ou conhecimento adquirido anteriormente através de um retorno voluntário ou estimulado de informações armazenadas⁸². Destaca-se que a lembrança nem sempre é evocada fielmente, tendo em vista que poderá haver esquecimentos naturais ou até mesmo influência de novas memórias.

Destarte, há autores que defendem a existência de dois tipos de processos de recordação, sendo eles: reconhecimento e a recordação. A evocação através do reconhecimento indica um sentimento de familiaridade por estarmos diante de um estímulo previamente conhecido e armazenado. Todavia, por meio da recordação haverá uma lembrança voluntária que independe da sensação de conhecimento.⁸³

Além disso, ressalta-se que as etapas necessárias para o armazenamento definitivo da memória não ocorrem de forma individualizada conforme elucidado, mas sim de maneira simultânea na maioria das vezes, tendo em vista que um procedimento depende da execução de outros em razão da dependência mútua⁸⁴. A exemplo disso, refere-se o caso em que alguém está

⁷⁸ IZQUIERDO, I. Memórias. **Estud. av.** São Paulo, v. 3, n. 6. São Paulo, 1989. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141989000200006. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁷⁹ IZQUIERDO, I. Memórias. **Estud. av.** São Paulo, v. 3, n. 6. São Paulo, 1989. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141989000200006. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁸⁰ IZQUIERDO, I. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018. p. 31.

⁸¹ IZQUIERDO, I. Memórias. **Estud. av.** São Paulo, v. 3, n. 6. São Paulo, 1989. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141989000200006. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁸² MOURÃO JÚNIOR, C. A.; FARIA, N. C. **Memória. Psicol. Reflex. Crit.**, Porto Alegre, v. 28. n. 4, p. 780-788, dez. 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722015000400017. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁸³ NEUFELD, C. B.; STEIN, L. M. **A compreensão da memória segundo diferentes perspectivas teóricas. Estud. psicol.**, Campinas, v. 18, n. 2, p. 50-63, 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2001000200005. Acesso em: 08 maio 2020.

⁸⁴ A respeito disso, sustenta Mourão Jr. e Faria que “na prática, os processos de armazenamento e evocação estão intimamente relacionados e são interdependentes, pois o modo de organizar a informação quando a mesma é armazenada influenciará fortemente na facilidade ou dificuldade de recuperar essa informação posteriormente”. (MOURÃO JÚNIOR, C. A.; FARIA, N. C. **Memória. Psicol. Reflex. Crit.**, Porto Alegre, v. 28. n. 4, p. 780-788, dez. 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722015000400017. Acesso em: 08 maio 2020.)

tentando memorizar um conjunto de informações só que ao mesmo tempo permanece recebendo novas informações, logo as etapas de aquisição e consolidação se realizarão conjuntamente.⁸⁵

3.3 RELAÇÃO ENTRE MEMÓRIA E PROCESSO PENAL

O estudo da memória, no ponto anterior, foi fundamental para que agora se possa relacioná-la ao Processo Penal brasileiro, pois, é cediço que para se obter esclarecimento acerca de um fato delitivo é indispensável que se faça a reconstrução fática mediante a produção probatória. No entanto, há casos em que o Poder Judiciário dispõe apenas de provas que são produzidas a partir das recordações evocadas pelas partes acerca dos fatos⁸⁶, o que torna menos verossímil a reconstrução. Desse modo, se o Processo Penal depender excessivamente da memória das testemunhas, desconsiderando o risco que isso significa⁸⁷, muitas injustiças poderão ser cometidas.

Por isso, as provas que dependem da evocação da memória não devem ser valoradas na íntegra, vez que a memória é vulnerável estando sujeita a modificações e defraudações oriundas de influências internas e externas, bem como do decurso do tempo, gerando-se, pois, falsas memórias, como foi possível verificar na exposição anterior e, com mais profundidade, logo a seguir.

Neste aspecto, é importante distinguir as mentiras das falsas memórias; aquelas são realizadas de forma consciente; já estas são semelhantes as memórias verdadeiras, porém apresentam erros e distorções ao trazer lembranças de informações ou eventos que não ocorreram, de modo inconsciente⁸⁸. E porque e como ocorrem as falsas memórias? Resta, pois, definir esse processo psíquico de geração inconsciente destas lembranças que, de fato, não ocorreram.

Através da junção das memórias verdadeiras com sugestões trazidas por terceiros dá-se origem as falsas memórias⁸⁹, isto é, a memória existente é influenciada por sugestões significantes, as quais, somadas, geram falsas memórias. A literatura especializada classifica as falsas memórias em espontâneas ou sugeridas; qual a diferença entre elas?

As falsas memórias espontâneas são também conhecidas como endógenas ou autossugeridas e se referem às lembranças distorcidas internamente como um processo natural do funcionamento da memória. Já as falsas memórias sugeridas são lembranças distorcidas por influências externas, ou seja, posteriormente ao evento memorizado, um terceiro indica uma nova informação verdadeira ou falsa que se incorpora a anterior, dando origem ao efeito da sugestão da falsa informação⁹⁰.

Outrossim, a memória, para eventos emocionais, costuma ser mais vivida e detalhada, sendo que há quem acredite que por haver uma carga emocional a pessoa presenciadora irá fixar com precisão e lembrar de todos os detalhes. Contudo, tal entendimento, no tocante aos crimes,

⁸⁵ MOURÃO JÚNIOR, C. A.; FARIA, N. C. **Memória. Psicol. Reflex. Crit.**, Porto Alegre, v. 28. n. 4, p. 780-788, dez. 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722015000400017. Acesso em: 09 abr. 2020.

⁸⁶ ÁVILA, G. N. de. **Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 126.

⁸⁷ LOPES JR., A. **Você confia na sua memória?** Infelizmente, o processo penal depende dela. **CONJUR**, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-19/limite-penal-voce-confia-memoria-processo-penal-depende-dela>. Acesso em: 20 abr. 2020.

⁸⁸ STEIN, L. M. *et al.* (org). **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 22.

⁸⁹ LOFTUS, E. F. Creating False Memories. **Scientific American**, New York, US, v. 277, p. 70-75, 1997. Disponível em: <http://cogprints.org/597/1/199802007.html>. Acesso em: 21 abr. 2020.

⁹⁰ STEIN, L. M. *et al.* (org). **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 25-26.

não prospera, já que nem sempre, no campo do Processo Penal, a testemunha está aguardando a situação, oportunidade em que vem a ser surpreendida.⁹¹

Admite-se, com efeito, que nos eventos em que há um alto nível de emoção e de estresse ocorre um estreitamento da memória para as características centrais, sendo suscetível a origem de falsas recordações, observado o tipo de evento e o nível de emoção⁹². Isto posto, destaca-se que os atos criminosos tratam-se de eventos traumáticos em que há grande probabilidade de criação de falsas memórias, considerando o alto nível emocional empregado.

Salienta-se, como exemplo, os crimes cometidos com o uso de arma de fogo em que a percepção da vítima fica direcionada quase que exclusivamente para o objeto que ameaça a sua segurança e não para as características físicas do autor, caracterizando o efeito foco na arma. Deste modo, após o ato dificilmente a pessoa terá lembranças concretas acerca do ocorrido, dando origem à desinformação e às falsas recordações.⁹³

Por meio de um estudo realizado por Christianson e Loftus⁹⁴, concluiu-se que tratando-se de uma cena emocional o tema central será melhor recordado do que numa cena não emocional, no entanto, a memória será precária quanto aos demais detalhes do ocorrido. Isso decorre da atenção atraída pelo objeto utilizado (arma, faca), produzindo uma vantagem numa futura recordação em detrimento de outros elementos. Mas, tratando-se de uma cena neutra haverá melhores recordações acerca de temas periféricos.

Outrossim, há divergências a respeito das cenas com carga emocional serem melhor recordadas a longo prazo. Contudo, há casos em que devido a uma alta intensidade emocional, a vítima, em razão do trauma sofrido, resulta com uma Amnesia Funcional pela qual não há nenhuma recordação do fato. Nestes casos, faz-se necessária a reintrodução da vítima no mesmo contexto delitivo através de pistas ou indicadores para que possa vir a ter recordações.⁹⁵

De outra banda, o tempo transcorrido entre a ocorrência do ato fático e a produção probatória também contribui para as distorções da memória, pois a pessoa pode incorporar elementos externos⁹⁶, apresentar esquecimentos ou estar sob o efeito da reminiscência.

Sobre o esquecimento, trata-se de um processo natural da memória, pelo qual esquecemos grande parte das informações armazenadas⁹⁷, tendo o cérebro a função de selecionar as lembranças indesejáveis ou inconvenientes evitando-se que sejam recordadas⁹⁸.

⁹¹ STEIN, L. M.; ÁVILA, G. N. de. **Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; Ipea, 2015. (Série Pensando o Direito; n. 59). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

⁹² KAPLAN, R. L., DAMME, I. V., LEVINE, L. J.; LOFTUS, E. F. Emotion and False Memory. **Emotion review**, [s. l.], v. 8, n. 1, p. 8-13, Jan. 2016. Periódico consultado no Portal de Periódicos da Capes mediante assinatura. Em pdf, p. 1-6.

⁹³ KAPLAN, R. L., DAMME, I. V., LEVINE, L. J.; LOFTUS, E. F. Emotion and False Memory. **Emotion review**, [s. l.], v. 8, n. 1, p. 8-13, Jan. 2016. Periódico consultado no Portal de Periódicos da Capes mediante assinatura. Em pdf, p. 1-6.

⁹⁴ CHRISTIANSON, S.-A.; LOFTUS, E. F. Memory for Traumatic Events. **Applied Cognitive Psychology**, Chichester, GB, v. 1, p. 225-239, Oct./Dec. 1987. Periódico consultado no Portal de Periódicos da Capes mediante assinatura. Em pdf, p. 1-16.

⁹⁵ PINTO, A. da C. **O impacto das emoções na memória**: alguns temas em análise. Porto, 1998, p. 1-20. Disponível em: https://www.fpce.up.pt/docentes/acpinto/artigos/11_memoria_e_emocoas.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

⁹⁶ DI GESU, C. C. **Prova penal e falsas memórias**. Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli, 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

⁹⁷ IZQUIERDO, I. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018. p. 69.

⁹⁸ ÁVILA, G. N. de. **Falsas memórias e sistema penal**: a prova testemunhal em xeque. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 84.

Já o efeito da reminiscência também se trata de um processo natural pelo qual se tem a recuperação da memória – especificamente, de detalhes – com o passar do tempo⁹⁹.

Por conseguinte, ressalta-se que normalmente as falsas recordações são narradas com convicção e sofrimento pela parte relatora, motivo pelo qual a sua detecção dependerá exclusivamente da presença de contradição entre os fatos e as memórias evocadas¹⁰⁰, em especial da grande habilidade técnica do ouvinte. Assim, cabe as autoridades judiciais buscarem técnicas que reduzam a indução e facilitem a identificação das falsas memórias, cuja finalidade seja reduzir os danos e auferir a credibilidade da prova¹⁰¹.

Em razão disso, o Fantástico¹⁰², no ano de 2019, realizou o Experimento Testa com estudantes de Direito. Nesta oportunidade, um indivíduo despercebidamente adentrou na sala de aula e furtou o notebook do professor, tendo em seguida saído correndo. Após o fato, os estudantes sem entender ao certo o que estava acontecendo, foram informados de que se tratava de um teste e submetidos ao reconhecimento do suspeito através de fotografias.

Em primeiro momento, os alunos foram divididos em dois grupos: o primeiro recebeu orientações consoante os protocolos dos EUA e o segundo recebeu orientações conforme o sistema brasileiro. Após a realização do ato probatório constatou-se que 63% dos alunos que compunham o primeiro grupo indicaram que não se sentiam confiantes para apontar o culpado, todavia, 73% do segundo grupo indicaram erroneamente e os outros 26% apontaram com convicção.

Através do Experimento Testa averiguou-se que o reconhecimento de pessoas não é um meio de prova totalmente confiável quanto à identificação de criminosos, diante da falibilidade da memória humana, pois mesmo os alunos que tinham plena convicção acerca da autoria foram vítimas de falsas memórias ao indicar elementos que não existiam e até mesmo a autoria errada. Além disso, ressaltou-se que os métodos adotados no Brasil deveriam ser reavaliados no intuito de reduzir os reconhecimentos errôneos e consequentemente as injustiças.

Com o propósito de sanar as injustiças ocasionadas por condenações errôneas, nos EUA, em 1992, foi fundado o The Innocence Project¹⁰³ que se trata de uma organização nacional sem fins lucrativos que tem por finalidade isentar os indivíduos que foram condenados erroneamente através de exames de DNA, realizados após a condenação, bem como buscam reformar o sistema de justiça criminal a fim de evitar futuras injustiças e responsabilizar os responsáveis pela prisão ou condenação injusta dos indivíduos.

A primeira exoneração de condenação pela realização de exame de DNA ocorreu em 14/08/1989 em Illinois nos EUA¹⁰⁴. Neste caso, o condenado Gary Dotson foi identificado através de um esboço preparado pela polícia juntamente com a vítima, pela identificação no livro de canecas¹⁰⁵ e na fila da polícia, tendo sido condenado a pena de 25-50 anos pela suposta

⁹⁹ STEIN, L. M.; ÁVILA, G. N. de. **Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; Ipea, 2015. (Série Pensando o Direito; n. 59). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 24 abr. 2020.

¹⁰⁰ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 481.

¹⁰¹ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 486.

¹⁰² EXPERIMENTO testa: reconhecimento de suspeitos é um procedimento confiável? G1, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/05/05/experimento-testa-reconhecimento-de-suspeitos-e-um-procedimento-confiavel.ghtml>. Acesso em: 10 maio 2020.

¹⁰³ THE INNOCENCE PROJECT. [Site]. New York, [2019]. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/>. Acesso em: 15 maio 2020.

¹⁰⁴ **GARY Dotson**. The Innocence Project, New York, [20-?]. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/cases/gary-dotson/>. Acesso em: 15 maio 2020.

¹⁰⁵ O chamado livro de canecas consiste numa coleção de fotos de pessoas que foram presas anteriormente, as quais serão utilizadas quando não houver a identificação exata do suspeito e já

prática de crime de sequestro e estupro. Em março de 1985 a vítima se retratou, no entanto, não foi concedido um novo julgamento ao acusado.

Neste caso, Gary Dotson somente obteve a anulação da sua condenação após o resultado negativo obtido através do exame de DNA realizado entre uma amostra dos dados biológicos da vítima e do acusado, porém, já havia cumprido 10 anos de encarceramento.

Seguindo os parâmetros norte-americanos, em 2016 foi criado o Innocence Project Brasil¹⁰⁶, que também trata-se de uma organização sem fins lucrativos que visa reverter condenações injustas, provocar debates sobre as causas do fenômeno e proporcionar soluções. O primeiro caso explorado e defendido pela organização brasileira foi o de Altercino Ferreira de Lima Filho, acusado e condenado ao cumprimento de 27 anos de pena de reclusão pelo cometimento de abuso sexual contra seus dois filhos, com 07 e 10 anos de idade, na época da denúncia (2004)¹⁰⁷.

Ocorre que, neste caso, ambos os filhos afirmaram que mentiram sobre os abusos sob ordens e agressões sofridas por uma amiga de sua mãe e ex-esposa do condenado, com quem passaram a residir após a separação dos pais. Além disso, o filho mais velho do condenado vinha tentando ser ouvido pelo Poder Judiciário desde 2012, não obtendo êxito.

À vista disso, destaca-se a falibilidade de todas as espécies de reconhecimento, tendo em vista que a realização do ato probatório está sujeita a diversas influências, as quais poderão alterar o resultado do procedimento em razão de diferentes situações, sejam passadas, presente ou futuras. Neste sentido, afirma Tourinho Filho¹⁰⁸:

O reconhecimento é, de todas as provas, a mais falha, a mais precária. A ação do tempo, o disfarce, as más condições de observação, os erros por semelhança, a vontade de reconhecer, tudo, absolutamente tudo, torna o reconhecimento uma prova altamente precária.

Com esta aproximação das falsas memórias ao Processo Penal, quer-se, primeiramente, demonstrar a falibilidade da reconstrução fática quando baseada exclusivamente na prova oral, em especial numa ou noutra espécie de prova oral, como o reconhecimento, o depoimento do ofendido ou a prova testemunhal. Percebendo-se a sua ocorrência, quer-se, num segundo momento, aprimorar os meios de prova oral de modo a se ter mais segurança e credibilidade no material probatório produzido.

3.4. MEMÓRIA E RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

O cérebro humano não armazena nenhuma imagem em forma de fotografia de qualquer coisa que tenhamos visualizado ou presenciado, como por exemplo, pessoas ou objetos. Explica-se isso em razão do problema que enfrentaríamos pela falta de espaço na

tiverem sido esgotadas outras fontes confiáveis. No Brasil, seria o famoso álbum de fotografias apresentado nas Delegacias de Polícia. (NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE (U.S.) Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement. Washington, 1999. Disponível em: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf>. Acesso em: 14 maio 2020.)

¹⁰⁶ INNOCENCE BRASIL. [Site]. São Paulo, [2019]. Disponível em:

<https://www.innocencebrasil.org/innocence-brasil>. Acesso em: 04 jun. 2020.

¹⁰⁷ VALENTE, R; TUROLLO JR., R. Filhos revelam tortura para mentir e tentam soltar o pai preso por abuso. **Folha de São Paulo**, Brasília, 2017. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1931375-filhos-revelam-tortura-para-mentir-e-tentam-soltar-pai-presos-por-abuso.shtml>. Acesso em: 04 jun. 2020. Revista consultada através da Base de Dados PressReader mediante assinatura.

¹⁰⁸ TOURINHO FILHO, F. da C. **Manual de processo penal**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 625

memória, tendo em vista que as pessoas recebem diversas informações ao longo da vida, não sendo possível armazená-las integralmente.¹⁰⁹

Igualmente, considera-se que a reprodução de uma memória resulta numa interpretação parcial, em que a sua exatidão dependerá das circunstâncias em que as imagens foram assimiladas e estão sendo recordadas, uma vez que as lembranças sofrem modificações em razão do transcurso do tempo, da idade ou das experiências da pessoa.¹¹⁰

Já foi tratado neste texto, em tópico anterior, as espécies de reconhecimento, isto é, o reconhecimento de pessoas, o reconhecimento de coisas e o reconhecimento fotográfico. Do mesmo modo, verificou-se que o reconhecimento fotográfico, por não ter previsão legal – posto que é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial – apresenta uma série de problemas práticos para sua aplicação, em especial quanto ao procedimento, o que também já foi abordado.

Neste momento, é importante relacionar os efeitos da memória com as três espécies de reconhecimento. Considerando, porém, ser o reconhecimento fotográfico o mais problemático, pelo que é nele que o texto vai se deter a partir de agora.

Diante disso, sabe-se que a realização do reconhecimento fotográfico através da amostragem de fotografias gera uma memória fotográfica no reconhecedor, pela qual haverá um confronto entre as lembranças do ato e as imagens apresentadas, sendo que dificilmente haverá um convencimento contrário da parte em razão da contaminação originada pelo efeito da indução¹¹¹.

Isto ocorre porque a vítima/testemunha realiza o ato probatório com a convicção de que as autoridades somente lhe apresentam as fotografias por haver certeza de que o autor do delito está em alguma daquelas imagens¹¹². Todavia, não é o que ocorre na prática, porque a parte procura não frustrar a expectativa criada pela autoridade responsável¹¹³, vindo a indicar aleatoriamente a imagem que ‘mais’ se aproxima das características do indivíduo.

Aliás, não se pode desconsiderar a expectativa criada pelo reconhecedor que tende a ouvir e ver aquilo que deseja, situação em que os estereótipos culturais (sexo, cor, raça, classe social etc.) possuem influência no apontamento da autoria delitiva. Logo, denota-se que há uma ‘crença’ de que um rosto bonito não comete transgressões, no entanto, uma pessoa com características menos atrativas ou com cicatrizes tende a ser reconhecida na maioria das vezes. Sem contar que, tratando-se de crimes patrimoniais, a raça e a classe social são utilizadas com frequência na imputação de delitos.¹¹⁴

Por isso, devem as autoridades adotar como medida de prevenção a prática de informar aos reconhecedores que provavelmente o autor do delito pode ou não estar presente em alguma das imagens, no intuito de evitar reconhecimentos errôneos e indutivos¹¹⁵. Além disso, a maneira como a autoridade irá conduzir o ato probatório é primordial para a sua credibilidade, sendo necessária a adoção de técnicas com o propósito de evitar a instigação da autoria.

¹⁰⁹ DAMÁSIO, A. R. **O erro de Descartes**: emoção, razão e cérebro humano. Tradução por: Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. p. 118-119.

¹¹⁰ DAMÁSIO, A. R. **O erro de Descartes**: emoção, razão e cérebro humano. Tradução por: Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. p. 118-119.

¹¹¹ LOPES JR., A.; ROSA, A. M. da. **Memória não é Polaroid**: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais. CONJUR, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais>. Acesso em: 27 abr. 2020.

¹¹² MLODINOW, L. **Subliminar**: como o inconsciente influencia nossas vidas. Tradução por: Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 59-60.

¹¹³ LOPES JR., A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 495.

¹¹⁴ LOPES JR., A.; ROSA, A. M. da. **Memória não é Polaroid**: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais. CONJUR, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais>. Acesso em: 15 maio 2020.

¹¹⁵ LOPES JR., A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 497.

Quanto as técnicas, destaca-se que inicialmente deve a autoridade propiciar um ambiente acolhedor para que a parte se sinta à vontade e relate o maior número de informações, sendo que o ato deve ser registrado por vídeo ou áudio gravado¹¹⁶. Assim, antes da realização da prova deve o reconhecedor descrever previamente as características do suposto autor, a fim de que, posteriormente, seja feito um confronto entre as informações prestadas¹¹⁷.

Também, deve-se observar em que circunstâncias e qual o período que a parte ficou visualizando o indivíduo, bem como evitar questionamentos sugestivos. Além disso, recomenda-se que, durante a realização do ato probatório, seja a parte reconhecidora questionada acerca do grau de certeza do reconhecimento realizado¹¹⁸. Não obstante, se o ato probatório for realizado durante a fase preliminar não deverá ser conduzido pelo investigador, objetivando evitar a instigação à autoria¹¹⁹.

Por outra banda, através do reconhecimento fotográfico tem-se outro efeito deletério na memória, que é a redução da percepção de características que seriam detectadas caso o ato fosse realizado pessoalmente, considerando que o reconhecedor estará adstrito aos elementos constantes na imagem¹²⁰. Desta forma, resta prejudicada a identificação de características específicas do acusado, pois há casos em que a imagem é somente de rosto, por exemplo, não sendo possível averiguar a altura, o porte físico, alguma expressão etc.

Igualmente, salienta-se que através das fotos se tem uma representação estática, pela qual não há demonstração atual e integral das características do indivíduo a ser reconhecido¹²¹. Por tais razões, no ato do reconhecimento será constatada as circunstâncias percebidas quando retirada a fotografia e não consoante o momento delituoso.

Deste modo, sustenta Giacomolli¹²²:

“[...] a imagem cristalizada na foto representa uma expressão do sujeito que está sendo fotografado e não do que está em movimento, empunhando uma arma, falando, correndo; portanto, bem diversas do ambiente tensional do cometimento de um delito”.

Conquanto, conforme referido anteriormente, as lembranças são o resultado de uma percepção passada, presente e futura. Deste modo, somente será possível a identificação do transgressor através de fotografias se a parte o conhecer, isto é, se a imagem do indivíduo estiver armazenada em sua memória¹²³. Caso contrário, quando da realização do reconhecimento pessoal, se houver, a imagem recordada será a apontada nas fotografias e não especificamente do rosto do autor do delito.

Como exemplo da influência das falsas memórias no ato do reconhecimento, temos o caso de Jennifer Thompson, que foi vítima de estupro dentro do seu apartamento e, mesmo

¹¹⁶ STEIN, L. M. *et al.* (org). **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 210-213.

¹¹⁷ BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 477-478.

¹¹⁸ GIACOMOLLI, N. J. **A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 160.

¹¹⁹ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 497.

¹²⁰ BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 480.

¹²¹ GIACOMOLLI, N. J. **A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 164.

¹²² GIACOMOLLI, N. J. **A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 164.

¹²³ DI GESU, C. C. **Prova penal e falsas memórias**. Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli, 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

durante a prática do ato libidinoso, examinou calmamente o rosto do indivíduo para caso sobrevivesse pudesse identifica-lo. Posteriormente, a vítima foi submetida ao reconhecimento fotográfico tendo sido confirmado pelo reconhecimento pessoal. Contudo, o apontamento realizado foi errôneo, tendo o verdadeiro culpado sido identificado somente após um exame de DNA.¹²⁴

Denota-se que mesmo tratando-se de uma vítima que se manteve calma analisando o ocorrido, acabou por acrescentar informações novas, estando sujeita a identificar alguém ou um objeto de acordo com o que se lembrava, sendo que ocorre o mesmo quando alguém solicita para nós recriarmos uma memória¹²⁵. Logo, qual a probabilidade de uma vítima submetida a eventos traumáticos e sem nenhuma preparação efetuar um reconhecimento fotográfico fidedigno?

Ademais, no Brasil, acompanha-se diariamente casos de pessoas que foram condenadas ou estão presas após terem sido identificadas erroneamente através do reconhecimento fotográfico, por haver semelhança com o autor do ato fático. Em situações como estas, de suposições ou acusações infundadas, incumbe à família e aos advogados buscarem meios probatórios que comprovem integralmente a injustiça realizada, diante da força com que o Estado se dirige ao suspeito.

A fim de corroborar com o exposto, destaca-se a notícia publicada no G1 referente ao DJ Leonardo dos Santos¹²⁶ que foi preso injustamente no Rio de Janeiro pela suposta prática do crime de latrocínio. Segundo a advogada de Leonardo, o erro ocorreu no momento em que a Autoridade Policial procedeu a realização do reconhecimento, tendo em vista que o Leonardo é negro, possuindo assim semelhanças com os autores do delito, entretanto foi colocado ao lado de outros 02 (dois) suspeitos de cor branca, modo pelo qual as testemunhas foram induzidas a indicar Leonardo. O indivíduo somente teve a sua liberdade decretada, quando a Polícia prendeu um dos verdadeiros autores do delito, que confessou a autoria e entregou o comparsa.

Refere-se, outrossim, o caso do dentista André Luiz Medeiros Biazucci Cardoso¹²⁷ que foi preso injustamente e mantido segregado durante 06 meses e 26 dias pela suposta prática de crime contra a liberdade sexual de 07 (sete) mulheres. De acordo com o relato do acusado, a polícia já vinha investigando a sua participação nos delitos, tendo sido decretada a sua prisão após uma vítima indicar a placa do seu veículo à polícia, bem como outras vítimas procederem o reconhecimento do acusado na Delegacia de Polícia. Salienta o acusado que somente conseguiu comprovar a sua inocência após o seu advogado conseguir autorização para a realização de exame de DNA nos resíduos biológicos das vítimas e nas cenas do crime, oportunidade em que obteve-se o resultado negativo. Concluiu-se que a identificação errônea ocorreu em primeiro momento pelo fato do André ter um veículo da mesma marca do verdadeiro autor do delito, no entanto, não se afasta a hipótese de terem as vítimas sido induzidas ao efetuarem o ato probatório de reconhecimento de pessoa.

Importante dizer, com efeito, que embora haja reversão da condenação ou da prisão, dificilmente haverá reversão da imagem do indivíduo perante a sociedade em razão da

¹²⁴ MLODINOW, L. **Subliminar**: como o inconsciente influencia nossas vidas. Tradução por: Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 48-51.

¹²⁵ MLODINOW, L. **Subliminar**: como o inconsciente influencia nossas vidas. Tradução por: Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 59-60.

¹²⁶ COELHO, H. **Polícia assume erro, e rapaz preso injustamente por matar jovem em mercado no Rio será solto**. G1, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/01/23/inocente-homem-apontado-como-assassino-de-rapaz-em-mercado-no-rio-e-solto.ghtml/>. Acesso em: 15 set. 2019.

¹²⁷ BRITO, G. **'Aprendi a ter fé', diz inocentado após 7 meses preso por estupros no Rio**. G1, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/10/aprendi-ter-fe-diz-inocentado-apos-7-meses-presos-por-estupros-no-rio.html>. Acesso em: 05 maio 2020.

divulgação midiática. Igualmente, o reconhecedor após ser induzido e acrescido de informações que alteram a sua percepção, dificilmente irá converter a memória fotográfica perfectibilizada.

Não obstante, mesmo diante de tantas influências e falhas, as autoridades judiciárias e policiais têm uma alta confiança no reconhecimento de pessoas, sendo rotulado como ato probatório fundamental e decisivo para o deslinde processual¹²⁸. Assim, basta que o reconhecedor confirme o reconhecimento para que se descarte outros meios de provas e linhas de investigação que possibilitariam a melhor análise do caso e talvez a absolvição do acusado¹²⁹.

Ademais, importante destacar, como visto, que há diversos fatores que corroboram à sugestionabilidade e à indicação errônea, como: a seleção de fotos de pessoas que não possuem características físicas semelhantes; a falta de simetria nos formatos das fotografias; a ‘pressão’ para que o reconhecedor aponte uma imagem; a convicção do reconhecedor acerca da autoria, porém, trata-se de falsas informações; a indicação de que os indivíduos apresentados são autores de crimes específicos cometidos em determinada localidade e de tal forma; entre outros.

Por tais motivos, o reconhecimento fotográfico não deve servir como único fundamento numa sentença condenatória, pois se trata de um ato fragilizado, que não segue um procedimento legal, e que depende exclusivamente da memória da parte, que poderá apresentar distorções naturais e/ou manipuladas. Além disso, não se deve olvidar que, por estar adstrito a uma imagem que reduz as características físicas do reconhecido, este meio de prova é ainda mais deficitário, motivo pelo qual se defende a necessidade de se provocar a atuação do Legislador de modo a estabelecer uma disciplina legislativa específica para esta modalidade de meio de prova a fim de que se estabeleça uma forma que reduza o número de erros e induções.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, denota-se que o reconhecimento de pessoas efetuado através de fotografias não é um meio de prova confiável para se indicar a autoria de um crime, tendo em vista que se encontra constituído por elementos que influenciam a sua credibilidade.

Para tanto, por se tratar de uma prova que depende exclusivamente da memória humana, a sua valoração dependerá de uma análise corroborada por outros meios de provas fidedignos, conforme entendimento jurisprudencial, a fim de se examinar se o procedimento efetuado pela parte reconhecidora é confiável ou não.

Ainda, diversos casos havidos no Brasil, que foram mencionados no texto, mostram que há pessoas que são presas e condenadas com base no reconhecimento fotográfico realizado pela autoridade policial ou judiciária, no entanto, posteriormente descobre-se que estas pessoas não são os verdadeiros criminosos, mas sim que haviam sido confundidas por mera semelhança, pela inobservância do procedimento legal ou até mesmo por indução.

Deste modo, constatou-se que o ato probatório em questão é carregado de vícios que se iniciam pela ausência de previsão legal específica e pela inobservância do procedimento subsidiário do art. 226 do CPP, que deveria ser utilizado por analogia. Ainda, não se pode ignorar que as pessoas demonstram falhas na memória em razão de induções internas e externas

¹²⁸ STEIN, L. M.; ÁVILA, G. N. de. **Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; Ipea, 2015. (Série Pensando o Direito; n. 59). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

¹²⁹ VIEIRA, Antônio. Riscos Epistêmicos no Reconhecimento de Pessoas: contribuições a partir da neurociência e da psicologia do testemunho. **Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal**. Salvador, ano 2, n. 3, p. 13-16, jun. 2019. Disponível em: <https://antonioliveira33.academia.edu/research#papers>. Acesso em: 11 maio 2020.

dando origem as falsas memórias, as quais também comprometem, sob o ponto de vista do conteúdo, este meio de prova.

Então, conforme discorrido no tópico 03 deste texto, as falsas memórias são o resultado da junção de memórias verdadeiras com sugestões significantes trazidas por terceiros ou desenvolvidas internamente de forma voluntária. Após produzidas, quando elas são relatadas o são de forma convicta e com a certeza de que ocorreu, sendo difícil a sua identificação. Por isso, a importância da preparação da autoridade e de uma análise mais detalhada do caso.

Além disso, pode-se perceber que há a influência de diversos outros fatores, como por exemplo, o efeito foco na arma em que a atenção central da vítima está direcionada para o objeto que lhe ameaça a segurança, não sendo observada as características do autor delitivo para um posterior reconhecimento.

Do mesmo modo, verificou-se que a expectativa criada pela vítima e a necessidade de não frustrar a autoridade, tendo em vista que normalmente as partes concluem que a autoridade somente está realizando o ato probatório por saber quem é o verdadeiro culpado, induzem os reconhecedores a confirmarem a fotografia mostrada.

Por isso, conclui-se que o ato probatório deve ser repensado e, sendo o caso de ser mantido, que seja incluído na legislação para que se determine um procedimento que observe na íntegra as limitações e a falibilidade desta prova, indicando-a como um ato probatório residual, a ser utilizado em caso de comprovada necessidade, quando os outros meios de prova se apresentam insuficientes.

Ainda, apresenta-se como sugestão final deste trabalho a indicação de que as autoridades policiais e judiciárias passem por uma preparação periódica para que saibam conduzir o ato probatório, no intuito de deixar o ambiente acolhedor, evitar induções e retirar o máximo de elementos possíveis da parte reconhecedora objetivando um posterior confronto entre a descrição do fato, o reconhecimento e os outros meios de prova existentes.

REFERÊNCIAS

ALTAVILLA, E. **Psicologia judiciária**: o processo psicológico e a verdade judicial. Tradução de Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1945. v. 1.

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

BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BEAR, M. F.; CONNORS, B. W.; PARADISO, M. A. **Neurociências**: desvendando o sistema nervoso. Tradução por: Carla Dalmaz. *et al.* 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2017.

BRASIL. {Constituição (1998)}. **Constituição Federal**. Texto compilado até a Emenda Constitucional nº 106 de 07/05/2020. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n° 678, de 06 de novembro de 1992**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 395 e 444**. Disponível em: <https://bit.ly/2Z4OjwD>. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n° 172606/SP**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 31 de julho de 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2BBIsIk>. Acesso em: 31 mar. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Agravo em Recurso Especial n° 1631549/PR**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 31 de março de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3fPydh1>. Acesso em: 06 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1371800/PR**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 17 de outubro de 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2AT2Bsf>. Acesso em: 04 maio 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Habeas Corpus n° 103239/DF**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 26 de junho de 2008. Disponível em: <https://bit.ly/2B5IM0C>. Acesso em: 06 maio 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Habeas Corpus n° 427051/SC**. Relator: Ministro Felix Fischer, 05 de abril de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2YsmizU>. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Recurso em Habeas Corpus 94.868/RS**. Relator: Reynaldo Soares Fonseca, 10 de abril de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2VaOzZA>. Acesso em: 04 maio 2020.

BRITO, G. **‘Aprendi a ter fé’, diz inocentado após 7 meses preso por estupros no Rio**. G1, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/10/aprendi-ter-fe-diz-inocentado-apos-7-meses-presos-por-estupros-no-rio.html>. Acesso em: 05 maio 2020.

CHRISTIANSON, S.-A.; LOFTUS, E. F. Memory for Traumatic Events. **Applied Cognitive Psychology**, Chichester, GB, v. 1, p. 225-239, Oct./Dec. 1987. Periódico consultado no Portal de Periódicos da Capes mediante assinatura. Em pdf, p. 1-16.

COELHO, H. **Polícia assume erro, e rapaz preso injustamente por matar jovem em mercado no Rio será solto**. G1, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/01/23/inocente-homem-apontado-como-assassino-de-rapaz-em-mercado-no-rio-e-solto.ghtml/>. Acesso em: 15 set. 2019.

DAMÁSIO, A. R. **O erro de Descartes**: emoção, razão e cérebro humano. Tradução por: Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

DI GESU, C. C. **Prova penal e falsas memórias**. Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli, 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

EXPERIMENTO testa: reconhecimento de suspeitos é um procedimento confiável? G1, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/05/05/experimento-testa-reconhecimento-de-suspeitos-e-um-procedimento-confiavel.ghtml>. Acesso em: 10 maio 2020.

GARY Dotson. The Innocence Project, New York, [20-?]. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/cases/gary-dotson/>. Acesso em: 15 maio 2020.

GIACOMOLLI, N. J. **A fase preliminar do processo penal**: crises, misérias e novas metodologias investigatórias. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

GIACOMOLLI, N. J. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
GOMES FILHO, A. M.; BADARÓ, G. H. R. I. Prova e Sucedâneos de Prova no Processo Penal Brasileiro. vol. 65/2007. p. 175-208. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [S. l.], v. 65, 2007. Artigo consultado na Base de Dados RT Online mediante assinatura. Em pdf, p.1-22.

INNOCENCE BRASIL. [Site]. São Paulo, [2019]. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/innocence-brasil>. Acesso em: 04 jun. 2020.

IZQUIERDO, I. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018.

IZQUIERDO, I. Memórias. **Estud. av.** São Paulo, v. 3, n. 6. São Paulo, 1989. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141989000200006. Acesso em: 13 abr. 2020.

KAPLAN, R. L., DAMME, I. V., LEVINE, L. J.; LOFTUS, E. F. Emotion and False Memory. **Emotion review**, [s. l.], v. 8, n. 1, p. 8-13, Jan. 2016. Periódico consultado no Portal de Periódicos da Capes mediante assinatura. Em pdf, p. 1-6.

LENT, R. (coord.). **Neurociência da Mente e do Comportamento**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018.

LOFTUS, E. F. Creating False Memories. **Scientific American**, New York, US, v. 277, p. 70-75, 1997. Disponível em: <http://cogprints.org/597/1/199802007.html>. Acesso em: 21 abr. 2020.

LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR., A. **Você confia na sua memória?** Infelizmente, o processo penal depende dela. **CONJUR**, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-19/limite-penal-voce-confia-memoria-processo-penal-depende-dela>. Acesso em: 20 abr. 2020.

LOPES JR, A.; GLOECKNER, R. J. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., A.; ROSA, A. M. da. **Memória não é Polaroid**: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais. CONJUR, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais>. Acesso em: 15 maio 2020.

LOPES JR, A.; ZUCCHETTI FILHO, P. **O direito do acusado de não comparecer ao reconhecimento pessoal**. CONJUR, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-08/limite-penal-direito-acusado-nao-comparecer-reconhecimento-pessoal>. Acesso em: 01 abr. 2020.

MIRABETE, J. F. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MLODINOW, L. **Subliminar**: como o inconsciente influencia nossas vidas. Tradução por: Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

MOURÃO JÚNIOR, C. A.; FARIA, N. C. **Memória. Psicol. Reflex. Crit.**, Porto Alegre, v. 28, n. 4, p. 780-788, dez. 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722015000400017. Acesso em: 08 maio. 2020.

NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE (U.S.) **Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement**. Washington, 1999. Disponível em: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf>. Acesso em: 14 maio 2020.

NEUFELD, C. B.; STEIN, L. M. **A compreensão da memória segundo diferentes perspectivas teóricas. Estud. psicol.**, Campinas, v. 18, n. 2, p. 50-63, 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2001000200005. Acesso em: 08 maio 2020.

NUCCI, G. de S. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, E. **Curso de Direito Processual Penal**. 24. ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020.

PERGHER, G. K. *et al.* Memória, humor e emoção. **Rev. psiquiatr. Rio Gd. Sul**, Porto Alegre, v. 28, n. 1, p. 61-68, abr. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-81082006000100008&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 06 maio 2020.

PINTO, A. da C. **O impacto das emoções na memória**: alguns temas em análise. Porto, 1998, p. 1-20. Disponível em: https://www.fpce.up.pt/docentes/acpinto/artigos/11_memoria_e_emocoes.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

QUEIJO, M. E. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências penais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 27. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Quinta Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70063962054**. Relatora: Cristina Pereira Gonzales, 27 de maio de 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3esWSb2>. Acesso em: 07 maio 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Sétima Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70082643420**. Relatora: Glaucia Dipp Dreher, 17 de outubro de 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3fRsbMO>. Acesso em: 04 maio 2020.

STEIN, L. M. *et al.* (org). **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

STEIN, L. M.; ÁVILA, G. N. de. **Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; Ipea, 2015. (Série Pensando o Direito; n. 59). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

THE INNOCENCE PROJECT. [Site]. New York, [2019]. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/>. Acesso em: 15 maio 2020.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Manual de processo penal**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Processo penal**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2010. v. 1.

VALENTE, R; TUROLLO JR., R. Filhos revelam tortura para mentir e tentam soltar o pai preso por abuso. **Folha de São Paulo**, Brasília, 2017. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1931375-filhos-revelam-tortura-para-mentir-e-tentam-soltar-pai-presos-por-abuso.shtml>. Acesso em: 04 jun. 2020. Revista consultada através da Base de Dados PressReader mediante assinatura.

VIEIRA, A. Riscos Epistêmicos no Reconhecimento de Pessoas: contribuições a partir da neurociência e da psicologia do testemunho. **Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal**, Salvador, ano 2, n. 3, p. 13-16, jun. 2019. Disponível em: <https://antonioliveira33.academia.edu/research#papers>. Acesso em: 11 maio 2020.