

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LARA BELLO DA COSTA LEITE

**A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL COMO MEIO DE PROVA
PENAL SOB A PERSPECTIVA DA MEMÓRIA HUMANA**

**VITÓRIA
2022**

LARA BELLO DA COSTA LEITE

**A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL COMO MEIO DE PROVA
PENAL SOB A PERSPECTIVA DA MEMÓRIA HUMANA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.
Orientador: Prof^o Dr. Raphael Boldt de Carvalho.

VITÓRIA
2022

RESUMO

O presente estudo pretende problematizar a fragilidade do reconhecimento pessoal como meio probatório sob a perspectiva da falibilidade da memória humana. A princípio, será realizada uma análise acerca da inobservância, pelas autoridades, do procedimento previsto no artigo 226 e 228 do Código de Processo Penal, na realização desse meio probatório. Tais formalidades são requisitos mínimos e que, obrigatoriamente, devem ser observados, pelos condutores responsáveis por administrar o reconhecimento, conforme o recente precedente firmado pela 6ª Turma do STJ sobre o tema no HC nº 598.886/SC. Ademais, será abordado sobre a repercussão que essa decisão teve em alguns tribunais pátrios, tendo em vista ser bastante comum que os mesmos realizem reconhecimentos informais, ou seja, reconhecimentos que desprezam o procedimento disposto na Lei Penal. Contudo, para além da inobservância do procedimento legal, será analisado um fator imensamente desprezado pelas autoridades que realizam o reconhecimento, mas de enorme relevância para essa prova: a memória humana, uma variável complexa e sujeita a falhas. Ademais, serão expostos os demais fatores internos e externos que podem influenciá-la e que são passíveis de gerar falsas memórias que contaminam o procedimento do reconhecimento e podem ocasionar reconhecimentos falsos. Busca-se, portanto, analisar esses fatores e expor as consequências gravosas que o erro, decorrente de um reconhecimento falso, pode gerar para o indivíduo acusado injustamente e para a sociedade, bem como as possíveis soluções para que se obtenha uma maior credibilidade desse meio probatório.

Palavras-chaves: Reconhecimento pessoal. Reconhecimento fotográfico. Procedimento. Memória. Sugestionabilidade. Falsas Memórias. Falibilidade. Reconhecimentos falsos.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

- Figura 1 – Etapas da memorização..... 17
- Figura 2 – Classificação da memória conforme o modo que seu conteúdo foi armazenado....18

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CPP – Código de Processo Penal

DPRJ – Defensoria Pública do Rio de Janeiro

FM – Falsa Memória

HC – *Habeas Corpus*

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJCE – Tribunal de Justiça do Ceará

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA PENAL.....	8
1.1 DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS.....	8
1.1.1 Do procedimento.....	9
1.2 DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.....	12
2 DAS VARIÁVEIS QUE INFLUENCIAM NO RECONHECIMENTO.....	16
2.1 DA MEMÓRIA HUMANA.....	16
2.1.1 Noções gerais de memória.....	16
2.1.3 Falsas memórias.....	19
2.2 DAS DEMAIS VARIÁVEIS PASSÍVEIS DE INFLUENCIAR NO RECONHECIMENTO SOB O ASPECTO DA MEMÓRIA.....	23
2.2.1 A memória e a emoção.....	23
2.2.2 Os efeitos do decurso do tempo entre o momento do crime e o reconhecimento.....	24
2.2.3 Da forma que é realizado o procedimento.....	25
3 A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA PENAL SOB A PERSPECTIVA DA MEMÓRIA HUMANA.....	28
3.1 DO PRECEDENTE FIRMADO PELA 6ª TURMA DO STJ NO HC Nº 598.886/SC.....	28
3.2 A INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS LEGAIS NA PRÁTICA FORENSE.....	30
3.3 DAS CONSEQUÊNCIAS DO ERRO NO PROCEDIMENTO.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

No sistema penal, a prova deve ser constituída por uma série de limites procedimentais para que, ao decorrer da construção do convencimento do juiz acerca do fato narrado na peça acusatória, não ocorra produção de provas ilícitas capazes de ensejar em uma submissão equivocada do imputado ao cárcere. É com esse intuito que o Código de Processo Penal regula as provas em espécie e indica os procedimentos mais adequados a serem observados pela autoridade a realizar a colheita da prova em questão.

Nesse sentido, o presente trabalho, em seu primeiro capítulo, analisará o instituto do reconhecimento pessoal e o procedimento a ser seguido para a realização desse meio probatório, disposto no ordenamento jurídico brasileiro nos artigos 226 e 228 do CPP/41, bem como analisará o reconhecimento fotográfico, amplamente utilizado no processo penal na condição de prova inominada.

Apesar do procedimento estabelecido no texto legal, é comum, entretanto, no cotidiano forense, a realização de “reconhecimentos informais”, sustentados em nome do princípio do livre convencimento motivado do juiz, que desprezam as diretrizes insculpidas na Norma Processual Penal e são imensamente corroborados pela vista grossa realizada pelos tribunais pátrios diante da inobservância do procedimental legal na realização do reconhecimento.

Foi diante desse cenário que surgiu o precedente firmado pela 6ª Turma do STJ, no HC nº 598.886/SC julgado em 27/10/2020. Nessa decisão, houve o entendimento de que a observância do procedimento estabelecido no Código Processual Penal, pelo condutor da colheita da prova, trata-se de uma obrigatoriedade e não de mera recomendação legal, como ainda muito sustentado em decisões fundamentadas nesse meio probatório.

Este trabalho, portanto, irá fazer uma análise crítica acerca da repercussão da decisão da 6ª Turma do STJ na prática judicial, no que tange à inobservância da formalidade do procedimento de reconhecimento.

Contudo, para além da inobservância do procedimento, há ainda outros fatores desprezados pelas autoridades responsáveis por administrar o reconhecimento. Tais fatores decorrem da

memória humana, uma variável complexa e sujeita a falhas, a qual o reconhecimento é extremamente dependente, bem como das distorções internas e externas que podem influenciá-la.

Assim, no segundo capítulo, este trabalho buscará relacionar o procedimento do reconhecimento com o fenômeno das falsas memórias, a emoção da vítima, o efeito da arma no momento do crime, o decurso do tempo entre o fato delituoso e a realização do reconhecimento, a utilização do método *show-up* ou *line-up*, a repetição dos reconhecimentos (*mugshot commitment*), a presença de coautoria ou participação e o fenômeno do *Other Race Effect (ORE)*. Todas essas são variáveis capazes de influenciar no reconhecimento, visto que alteram o processo de aquisição, armazenamento e recuperação da memória, sendo passíveis de ensejar em um reconhecimento falso.

O reconhecimento errôneo de um suspeito, seja decorrente de erros procedimentais, seja pela desconsideração das demais variáveis que levam em consideração a memória humana, pode gerar consequências graves, a serem abordadas no terceiro capítulo, para o inocente injustamente acusado e para a sociedade como um todo, tendo em vista a violação a diversos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Desse modo, diante do cenário em que esse tema tem gerado discussões no meio jurídico e enorme repercussão na mídia do país, cresce a relevância de estudos sobre ele, bem como a necessidade de compreender “o quão frágil pode ser a utilização do reconhecimento como meio de prova penal, sob a perspectiva da falibilidade da memória humana, e quais são as suas consequências?”, perguntas norteadoras do presente trabalho. Assim, será possível analisar potenciais adaptações do procedimento de reconhecimento, com o objetivo de melhorar o sistema de justiça criminal, de modo a evitar que se infrinja direitos essenciais à vida humana, tais como o direito à liberdade e à dignidade.

1 DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA PENAL

Pode-se afirmar que “‘provar’ significa induzir o magistrado ao convencimento de que o fato em análise ocorreu de determinado modo, reconstruindo-o no presente através do ordenamento das representações sobre o passado” (IRIGONHÊ, 2020, p. 13). Nesse sentido, em uma definição mais estrita, o reconhecimento trata-se de um ato, que pode ser realizado tanto na fase investigatória quanto na fase processual, em que alguém verifica e confirma a identidade de uma pessoa ou uma coisa que lhe é mostrada com uma pessoa ou uma coisa que tenha visto no passado.

Assim, a pessoa a fazer o reconhecimento é levada a analisar alguma pessoa ou coisa e “compara uma informação fornecida no presente com uma informação em sua memória, a fim de verificar se essa nova informação equivale ou não a que ela tem armazenada” (SCHMIDT; KRIMBERG; STEIN, 2020, p. 219/220). Desse modo, o ato do reconhecer ocorre no momento em que uma percepção presente e uma passada se coincidem.

Por conseguinte, tendo em vista sua natureza, conforme Lopes Jr. (2021, p. 1166) só é passível de reconhecimento aquilo que se pode perceber pelos sentidos, sendo por excelência o visual, apesar do CPP ter silenciado quanto ao reconhecimento que depende dos demais sentidos, tal como o olfativo, tátil ou acústico.

Por fim, apesar do procedimento do reconhecimento ser regulado entre os artigos 226 ao 228 do Código de Processo Penal, este trabalho, irá se ater apenas ao reconhecimento de pessoas, motivo pelo qual não serão realizados comentários a respeito do reconhecimento de coisas disposto no artigo 227 do CPP/41.

1.1 DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS

O reconhecimento de pessoas trata-se de um ato eminentemente formal, previsto no art. 226 do CPP/41, cuja redação está disposta abaixo:

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 III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

(BRASIL, 1941)

Entretanto, há um “ponto de estrangulamento” no que diz respeito à inobservância por partes dos operadores do Direito da forma prevista em Lei, sendo possível observar uma divergência entre a doutrina, a jurisprudência e a realidade presente na praxe forense (LOPES JR., 2021, p. 1166).

Para Gustavo Henrique Badaró (2018, p. 496), a observância do procedimento previsto no artigo. 226, do CPP/41 é indispensável para a realização do reconhecimento. Contudo, o mesmo frisa que este não era o entendimento da jurisprudência, pois nessa prevalecia o entendimento de que, mesmo que realizado sem a observância do referido artigo, o reconhecimento não ensejaria nulidade, pois o mesmo era visto como uma mera recomendação legal, admitindo-se um “reconhecimento informal” em nome do princípio do livre convencimento motivado e da possibilidade de produção de provas atípicas.

A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, não obstante, proferiu decisão recente afirmando que o reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no referido artigo, de modo que as formalidades são garantias mínimas para quem se encontra na condição de acusado da prática de determinado crime (HC nº 598.886/SC, Relator: Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe: 18/12/2020). Porém, ainda sim, no cotidiano forense, é possível a observância de “reconhecimentos informais” decorrente da vista grossa realizada pelos tribunais pátrios diante de tais informalidades.

1.1.1 Do procedimento

Conforme Badaró (2018, p. 270), o reconhecimento possui três fases, quais sejam: (1) descrição da pessoa a ser reconhecida; (2) comparação da pessoa a ser reconhecida com outras semelhantes; (3) indicação da pessoa a ser reconhecida.

A princípio, iniciando-se o procedimento do reconhecimento pessoal, o reconhecedor será convidado a descrever a pessoa que deve ser reconhecida (art. 226, I, CPP/41). Para que não haja um comprometimento da prova, a vítima ou testemunha não poderá ver o acusado antes de descrevê-lo. Trata-se de etapa obrigatória e essencial ao reconhecimento, pois envolve um ato de percepção passada e, portanto, um ato dependente da memória, em que se observado uma descrição diversa das características da pessoa que deva ser reconhecida, o reconhecimento perderá seu valor.

No Brasil, é adotada a forma simultânea de apresentação dos suspeitos no ato de reconhecimento, de modo que todos os indivíduos são mostrados à pessoa a realizar o reconhecimento em um único momento. Tal procedimento é denominado de *line-up* simultâneo, o qual seu conceito será abordado mais profundamente ainda neste trabalho. Assim, na segunda fase, o suspeito deverá ser colocado, se possível, ao lado de pessoas com quem possua algumas semelhanças físicas para que, então, a vítima ou testemunha possa o identificar (art. 226, II, CPP/41).

Essa fase trata-se da fase de comparação. Nessa etapa, o juiz deverá buscar a formação de uma linha de reconhecimento com pessoas que possuam características físicas semelhantes, ou seja, com mesma estatura, porte físico, origem racial, idade, vestimentas, etc., para que se crie um cenário minimamente indutivo. Nesse sentido, afirma Tourinho Filho (2013, p. 291):

Já que se trata de prova importantíssima, todo o rigor deve ser observado nos reconhecimentos. 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.

Há, contudo, interpretações doutrinárias divergentes em relação ao termo “se possível” presente no inciso II deste dispositivo. Conforme Irigohê (2014, p. 26/27), o entendimento majoritário segue no sentido de que, se possível, a autoridade que irá realizar o procedimento deverá colocar outras pessoas ao lado daquela a ser reconhecida, porém trata-se de mera recomendação legal

e não de uma obrigatoriedade, logo, o reconhecimento individual não configuraria, por si só, uma desobediência dessa formalidade legal.

Contudo, outros doutrinadores entendem que, caso possível a colocação de outras pessoas ao lado da pessoa a ser reconhecida, este ato é obrigatório e não uma mera recomendação e opção da autoridade, sendo o reconhecimento individual justificado apenas se essa possibilidade for inexistente.

Por outro lado, há correntes que dizem que o termo “se possível” não se refere à colocação de outras pessoas ao lado do indivíduo a ser reconhecido, mas sim às semelhanças físicas entre ele e os demais. Para essa corrente, a colocação de outras pessoas seria uma determinação, enquanto a observância de características físicas semelhantes entre elas deverá ser realizada apenas se for possível. Assim, caso não haja indivíduos semelhantes entre si, ainda sim deverão ser colocadas outras pessoas ao lado do suspeito. Conforme essa interpretação doutrinária, o reconhecimento individual deve ser evitado e, se realizado, não deverá ser considerado como um reconhecimento propriamente dito.

Aury Lopes Jr. (2021, p. 1170), entende que ambas – a colocação de outras pessoas ao lado da pessoa a ser reconhecida e a semelhança física entre elas –, são essenciais para a credibilidade do reconhecimento, não se tratando de meras recomendações, pois, dessa forma, cria-se um cenário onde o nível de indução é o menor possível. Ele compreende, ainda, que, apesar da omissão do Código quanto ao número de indivíduos a serem reconhecidos, ele não deve ser inferior a cinco pessoas, ou seja, quatro pessoas mais o suspeito, pois assim a margem de erro será menor.

Na terceira fase, estando a pessoa que fará o reconhecimento presente, o juiz a questionará se ela identifica algum dos presentes como envolvido no fato criminoso, portanto, a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento deverá indicar, entre as pessoas colocadas na linha de comparação, qual foi efetivamente reconhecida (art. 226, II, parte final, CPP/41).

Caso haja 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 deverá providenciar para que o acusado não veja a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento (art. 226, III, CPP/41). Contudo, tal possibilidade não terá aplicação na fase da

instrução criminal ou em plenário de julgamento pelo Tribunal do Júri (art. 226, parágrafo único, CPP/41).

Se ocorrer, ainda, de várias pessoas serem chamadas para reconhecer um mesmo acusado cada uma delas deverá proceder o reconhecimento separadamente, sem qualquer comunicação entre elas, para que, desse modo, evite influência de uma sobre a outra (art. 228, CPP/41).

Desse modo, após realizadas as devidas formalidades, deverá ser lavrado um auto pormenorizado em que será descrito todos os atos do reconhecimento, sendo subscrito pela autoridade, pelo reconhecedor e por duas testemunhas presenciais (art. 226, IV, CPP/41).

Por fim, válido expor, ainda, que, com a Lei nº 11.900/2009, passou a ser possível, excepcionalmente, que o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, realize o reconhecimento por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico que permita a transmissão de sons e imagens em tempo real (art. 1ª, § 8º, Lei 11.900/2009), desde que a medida seja necessária para atender a uma das finalidades dispostas nos incisos do artigo 1º, § 2º da referida Lei, com a redação a seguir transcrita:

Art. 1º Os arts. 185 e 222 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.

(BRASIL, 2009)

Assim, a realização do ato é viabilizada mesmo nos casos em que a pessoa a ser reconhecida esteja presa ou o sujeito a realizar o reconhecimento esteja detido, por exemplo.

1.2 DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Apesar de não possuir previsão expressa no CPP/41, o reconhecimento de pessoas através de fotografias tem sido admitido e adotado, caracterizando-se o reconhecimento fotográfico. Embora ele não seja contemplado, expressamente, como meio de prova, o mesmo é admitido na condição de prova inominada, sendo reconhecido como um meio de prova atípico, sustentado sob o argumento do livre convencimento motivado do juiz. O procedimento é utilizado, muitas vezes, quando o réu se recusa a participar do reconhecimento pessoal e invoca o direito de não produzir prova contra si mesmo, exercendo o direito de silêncio previsto no artigo 5º, LXIII da CF/88.

Surge, na doutrina, diversos entendimentos acerca do valor probatório do reconhecimento fotográfico. Pacelli de Oliveira e Fischer (2014, p. 464/465), por exemplo, entendem que este não deveria ser considerado como um meio de prova, ao passo que se trata de uma prova absolutamente frágil, tendo em vista que:

A fotografia está sempre no passado. Mas no passado do fotografado e não no da testemunha. Assim, a diferença que pode haver entre o que ela (testemunha) presenciou e a fotografia que lhe é apresentada em juízo não pode ser aferida e nem controlada. Condições do tempo (clima), da máquina fotográfica, da pose fotografada, e, enfim, a diversidade entre o real, o passado da foto e o passado da memória da testemunha recomendam a imprestabilidade de semelhante meio de prova. (PACELLI DE OLIVEIRA; FISCHER, 2014, p. 464/465)

A maior parte da doutrina, contudo, não nega o valor do reconhecimento fotográfico, mas assevera que, por se tratar de um meio de prova atípico, este não deve ser utilizado de forma ampla, diante das limitações legais a serem impostas para a sua produção. Para Nucci (2014, p. 436), “[...] se for essencial que assim se proceda, é preciso que a autoridade policial ou judicial busque seguir o disposto nos incisos I, II e IV do art. 226 do CPP/41. Torna-se mais confiável, sem nunca ser absoluta essa forma de reconhecimento”. Enquanto, conforme entendimento doutrinário de Lopes Junior (2021, p. 1174), esse reconhecimento deveria ser utilizado somente como ato preparatório do reconhecimento pessoal, ou seja, como um instrumento-meio, em substituição ao descrito no artigo 226, I do CPP/41.

A jurisprudência, por sua vez, admite a idoneidade do reconhecimento fotográfico, ainda que sem reconhecimento pessoal realizado presencialmente, desde que amparado por outros elementos e observadas as formalidades dispostas no art. 226, CPP/41. É o que se extrai do julgamento do HC nº 598.886/SC realizado pela 6ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça:

Esta Corte Superior, ao interpretar os referidos dispositivos federais, entende que o reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial, como meio de prova, é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva somente quando observadas as formalidades legais e corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. (Superior Tribunal de Justiça. Órgão Julgador: Sexta Turma. Habeas Corpus. Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação. Rigor probatório. Necessidade para evitar erros judiciários. Participação de menor importância. Não ocorrência. Ordem parcialmente concedida [...]. Habeas Corpus nº 598.886/SC [2020/0179682-3]. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Pacientes: Vanio da Silva Gazola e Igor Tartari Felacio. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Data do julgamento: 27/10/2020. Data da publicação: DJe 18/12/2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>>. Acesso em: 12 de março de 2022)

Admite-se, portanto, que o mesmo seja utilizado na produção probatória, principalmente na fase investigativa, sendo amplamente utilizado, diante do seu caráter residual, quando não existe indicação mínima de autoria, quando não é possível a realização do reconhecimento pessoal por alguma circunstância alheia à investigação, ou, ainda, quando o suspeito ou acusado se nega ao reconhecimento pessoal. Assim, feito o reconhecimento fotográfico e, após, sendo encontrado o acusado, perderá esta prova o caráter supletivo e subsidiário, devendo então se proceder ao reconhecimento pessoal.

Como observado, essa matéria não é pacífica e, na praxe forense, há diversas decisões de tribunais pátrios que admitem o reconhecimento fotográfico como um meio probatório por si só. Destarte, é comum encontrar álbuns fotográficos, nas delegacias, compostos por imagens de pessoas que possuem passagem na polícia. Estes álbuns costumam ser apresentados à pessoa que tiver de fazer o reconhecimento de dois modos: na tela do computador, sequencialmente, ou por meio de material impresso, sequencialmente ou simultaneamente.

Contudo, há um entendimento¹ de que a utilização de álbuns fotográficos não se trata de reconhecimento fotográfico, mas sim de uma identificação fotográfica, pois enquanto o reconhecimento fotográfico presume que já exista um suspeito, sendo apresentadas, à pessoa que tiver de fazer o reconhecimento, fotografias de pessoas com características físicas similares

¹ LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/publico/TESE_DOUTORADO_FINAL_MARIANGELA_TOME_LOPES.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2022.

ao acusado, na identificação fotográfica, por sua vez, não há suspeita acerca da autoria delitiva, configurando-se, portanto, apenas como um meio de investigação.

Apesar de tal entendimento, todavia, o presente trabalho compreende que as duas formas devem ser consideradas como reconhecimento fotográfico, tendo em vista que durante a apresentação do álbum fotográfico o reconhecedor pode acabar identificando alguém como o suspeito, o que culminaria em um reconhecimento.

2 DAS VARIÁVEIS QUE INFLUENCIAM NO RECONHECIMENTO

No capítulo anterior, foi abordado acerca dos conceitos basilares relacionados ao reconhecimento pessoal e fotográfico, bem como suas características e de qual modo se dá o procedimento dos mesmos.

Neste presente capítulo, será abordado acerca das variáveis capazes de influenciar no reconhecimento pessoal e fotográfico, relacionando esses reconhecimentos com a memória humana e com os demais fatores ligados a ela capazes de piorar a qualidade da identificação, visto que são capazes de alterar o seu processo de aquisição, armazenamento e recuperação, majorando o risco da incidência das chamadas “falsas memórias” nestes meios de prova.

Será ainda abordado a influência da memória especialmente sob a perspectiva da emoção da vítima, do efeito da arma no momento do crime, do decurso do tempo entre o fato delituoso e a realização do reconhecimento, da utilização do método *show-up* ou *line-up*, da repetição dos reconhecimentos (*mugshot commitment*), da presença de coautoria ou participação e do fenômeno do *Other Race Effect (ORE)*.

2.1 DA MEMÓRIA HUMANA

A influência da memória humana, dentro de alguns meios de prova no âmbito do processo penal, quais sejam a prova testemunhal e o reconhecimento, tem sido tema de recentes debates no meio jurídico. Nesta pesquisa, o enfoque será dado ao quanto a memória pode afetar o reconhecimento pessoal e fotográfico, de modo que, primeiramente, é essencial compreender algumas noções gerais acerca da memória e da forma que ela funciona.

2.1.1 Noções gerais de memória

A memória é compreendida como um sistema biológico complexo que constitui um enigma a ser decifrado. Nas palavras de Iván Izquierdo (2011, p. 89), “a memória dos homens e dos animais é o armazenamento e evocação de informação adquirida através de experiências”. Nesse sentido, é possível subtrair três etapas necessárias para que o sistema de memória

funcione, ou seja, para que ocorra o processo de memorização: codificação, armazenamento e recuperação, sempre nesta ordem (BADDELEY, 2011b *apud* BRASIL, 2015, p. 20), conforme ilustrado na Figura 1.

Figura 1 – Etapas de memorização



Fonte: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf

A compreensão desse processo tem importante relevância, tendo em vista que o reconhecimento se trata de um “teste de recuperação da memória” (BRASIL, 2015, p. 20). Assim, a princípio, há um processo seletivo realizado entre as informações, em que se distingue as novas e úteis daquelas inúteis ou já conhecidas. Responsáveis por essa função, o hipocampo e a amígdala reconhecem os estímulos novos e úteis e modula as informações que forem para a etapa de codificação.

A aquisição ou codificação de informações diz respeito ao processo de aprendizagem, de armazenamento da informação, enquanto a evocação é a recuperação da memória, o acesso à informação. Assim, uma vez que a informação esteja registrada na memória, ela deve ser armazenada até que seja necessária, ou seja, a informação é retida até que seja necessário o acesso a ela, por meio de sua evocação.

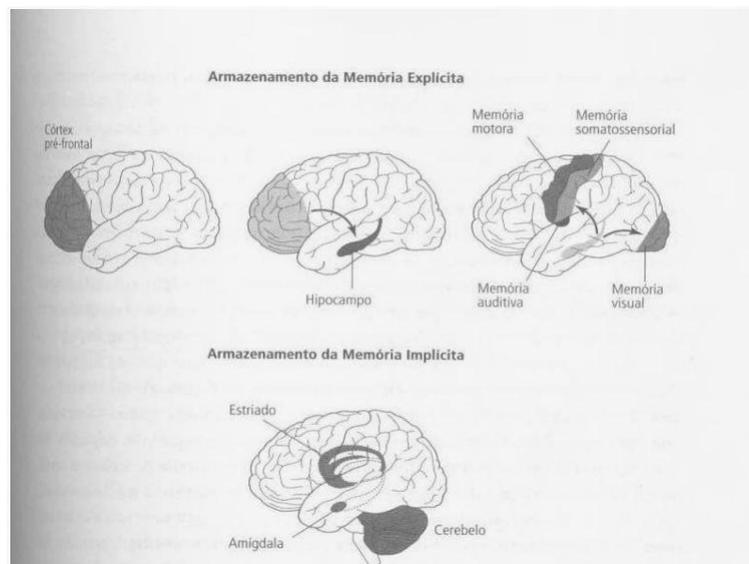
Há autores, ainda, que defendem a existência de dois tipos de recuperação da memória, quais sejam: a recordação e o reconhecimento. A evocação por meio da recordação se dá através de uma lembrança voluntária que independe da sensação de conhecimento. Enquanto, por sua vez, o reconhecimento ocorre diante de um estímulo previamente conhecido e armazenado.

Dentre os modos de classificar a memória, serão abordadas a classificação através do tempo transcorrido entre a aquisição e o momento em que elas são evocadas, bem como de sua durabilidade e de seu conteúdo. Conforme Izquierdo (2011, p. 93), no que tange ao tempo, esta pode ser classificada em: memória imediata, que é aquela referente a um fato que ocorreu há

segundos ou minutos; memória recente (horas ou poucos dias) e remota (semanas, meses, anos). Enquanto, sob a perspectiva da durabilidade, ela pode ser de curta duração, quando perdurar entre 01 a 06 horas, ou de longa duração, quando perdurar por dias, meses ou anos.

Ao que se refere ao seu conteúdo, esta pode ser classificada como implícita ou explícita, levando em consideração a forma em que a informação é armazenada e recuperada, conforme demonstrado na Figura 2.

Figura 2 – Classificação da memória conforme o modo que seu conteúdo foi armazenado



Fonte: https://educere.bruc.com.br/ANAIS2013/pdf/9302_6965.pdf

A implícita está relacionada a como o indivíduo aprende a fazer coisas, a aquisição de habilidades motoras ou perceptivas que a consciência não tem acesso. O tipo de conhecimento adquirido através da memória implícita ou procedural tende a durar bastante tempo, pois, eventualmente, se torna automático através da repetição e prática exaustiva de determinada atividade ou procedimento. Assim, ela está relacionada à capacidade um indivíduo evocar, involuntariamente, informações armazenadas.

Por outro lado, a memória explícita ou declarativa é mais fácil de ser esquecida, pois a aprendizagem está relacionada a aquisição de conhecimento sobre as pessoas, lugares e coisas que são acessíveis à consciência, ou seja, aquilo baseado em fatos. Ela se subdivide em dois tipos: a memória declarativa semântica e a episódica. A semântica é aquela em que todo o aprendizado fica armazenado, enquanto a episódica, de suma importância nesta pesquisa para

a compreensão do fenômeno das falsas memórias, se refere às lembranças de eventos do qual o indivíduo fez parte, sob uma perspectiva autobiográfica.

No que tange às memórias declarativas episódicas, há algumas que se tornam inacessíveis, cujo acesso está bloqueado – as chamadas “memórias aversivas” –, de modo que o conteúdo dessas memórias é modulado a partir do estresse, das emoções, do nível de alerta, da ansiedade em que a pessoa estava sentindo no momento em que o fato ocorreu. Há de se falar, assim, em uma seletividade cerebral na fixação e conservação dessas “memórias aversivas”, de tal maneira que leva a extinção das mesmas. Assim, conforme Ávila (2013, p. 122):

As emoções influenciam a memória. Uma pessoa acusada de um crime, cuja descrição é feita durante o julgamento, pode, como consequência, ter suas chances de absolvição diminuídas, pois “falsas lembranças” ou “exagero nas” lembranças podem ocorrer nas testemunhas do caso.

Desse modo, a memória refere-se ao conjunto de registros e gravações das informações, bem como da recordação e recuperação delas, sendo que, ao evocá-la, toda a situação não será recordada com todos os detalhes, pois o esquecimento trata-se de “outra cara” da memória. Para Izquierdo (2011, p. 15), aquilo que esquecemos é o aspecto mais saliente da memória, sendo mais importante do que aquilo que recordamos.

Porém, o esquecimento não é a única falha de memória que pode ocorrer. Existe a possibilidade do surgimento de falhas inerentes ao funcionamento normal da memória, as quais não se restringem somente ao esquecimento, sendo possível a criação de falsas memórias na mente de quem precisa recordar algo.

2.1.2 Falsas memórias

Conforme exposto, “a memória não é uma máquina fotográfica ou filmadora que registra os eventos vividos pela pessoa de tal forma que ela possa recuperá-los exatamente como ocorreram” (LOFTUS, 1997 *apud* BRASIL, 2015, p.22). Diante da falibilidade da mente humana, a memória se torna suscetível de sofrer distorções e defraudações oriundas de influências internas e externas. Nesse sentido, Lilian Stein (2010, p. 21) diz que:

[...] a mesma memória que é responsável pela nossa qualidade de vida, uma vez que é a partir dela que nos constituímos como indivíduos, sabemos nossa história, reconhecemos nossos amigos, apresenta erros e distorções que podem mudar o curso de nossas ações e reações, e até mesmo ter implicações sobre a vida de outras pessoas.

Assim, no começo da década de 90, houve um crescimento das pesquisas acerca das falsas memórias, ou seja, acerca das “[...] circunstâncias em que pessoas normais lembram de fatos específicos como se tivessem ocorrido durante determinados episódios de suas vidas quando, de fato, não ocorreram naquele momento - ou jamais ocorreram.” (STEIN, 2010, p. 15). As falsas memórias são compostas, portanto, no todo ou em parte por lembranças de determinados episódios que, na realidade, não ocorreram.

A princípio, é necessário diferenciar as falsas memórias de uma mentira deliberada, pois uma não deve ser confundida com a outra. Na mentira, o indivíduo conta, propositalmente, por algum motivo particular, algo que ele sabe que não ocorreu. Por sua vez, no caso de uma falsa memória, o indivíduo tem certeza de que vivenciou determinada situação ou viu determinada coisa, mesmo que aquilo não tenha ocorrido ou tenha sido visto de fato.

As falsas memórias podem se originar de duas formas distintas: de modo espontâneo ou sugerido. Tal classificação decorre das primeiras pesquisas específicas sobre as FM’s que abordaram sobre as características de sugestibilidade da memória, ou seja, a incorporação e recuperação de informações falsas, de origem interna ou externa, que o indivíduo acredita serem verdadeiras.

As FM’s espontâneas são aquelas que decorrem de distorções internas ao sujeito. Também chamadas de distorções auto sugeridas, elas ocorrem quando não há influência realizada através de um meio externo, sendo a lembrança alterada internamente, fruto do próprio funcionamento da memória. Diante disso, a incorporação da falsa lembrança, tida como parte da informação original, pode comprometer a veracidade do processo de recuperação da memória.

Por sua vez, as FM’s sugeridas, trata-se da sugestibilidade, realizada por terceiros, de uma informação falsa, e se dá “devido à aceitação de uma falsa informação posterior ao evento ocorrido e a subsequente incorporação na memória original” (LOFTUS, 2004 *apud* STEIN, 2010, p. 26). Tal sugestão pode ocorrer de duas formas, quais sejam: deliberada, quando há o intuito de terceiros de falsificar a memória, ou acidentada, quando não há essa intenção.

A partir disso, surgem três modelos teóricos a fim de elucidar os mecanismos responsáveis pelo fenômeno das falsas memórias, sendo estes: o Paradigma Construtivista; a Teoria do Monitoramento da Fonte; e a Teoria do Traço Difuso (STEIN, 2010, p. 27), os quais serão abordados no presente trabalho. Contudo, posteriormente, surgiu, ainda, o Paradigma da Inflação pela Imaginação, proposto por Loftus em 1997, e o Paradigma DRM, baseado nos trabalhos de Deese em 1959 e adaptado por Roediger e McDermott em 1995.

Sob a perspectiva do Paradigma Construtivista, a memória é um sistema unitário, em que a memória é construída a partir da interpretação que se faz dos eventos vividos. Para esse entendimento, as falsas memórias são construídas a partir da combinação de memórias verdadeiras com as sugestões recebidas por terceiros. Stein (2010, p. 28) fala que:

O Paradigma Construtivista concebe a memória como um sistema único que vai sendo construído a partir da interpretação que as pessoas fazem dos eventos. Assim, a memória resultante do processo de construção seria aquilo que as pessoas entendem sobre experiência, seu significado, e não a experiência propriamente dita (Bransford e Franks, 1971). Segundo esse Paradigma, a memória é construtiva: cada nova informação é compreendida e reescrita (ou reconstruída) com base em experiências prévias.

Stein (2010, p. 27), afirma ainda que o Paradigma Construtiva pode possuir duas abordagens explicativas, quais sejam: através da Teoria Construtivista ou da Teoria dos Esquemas.

A Teoria Construtiva fundamenta-se com base na construção de uma memória única. Para esta abordagem, “o indivíduo incorpora na memória a compreensão de novas informações extraindo o seu significado e reestruturando-as de forma coerente com seu entendimento” (BRANSFORD e FRANKS, 1971 *apud* STEIN, 2010, p. 28). Segundo esse modelo, as FM’s – espontâneas ou sugeridas –, ocorrem devido ao fato pretérito sofrer influência das interpretações baseadas nas experiências e conhecimentos prévios de cada indivíduo.

Por sua vez, a Teoria dos Esquemas fundamenta-se na ideia de esquemas mentais. Ela compreende as falsas memórias – espontâneas ou sugeridas –, como decorrentes de um processo de construção, no qual “informações novas vão sendo interpretadas à luz dos esquemas já existentes e integradas aos mesmos conforme a categoria a qual pertencem” (STEIN, 2010, p. 29). Assim, ela compreende que cada indivíduo possui uma expectativa prévia do que esperar

em cada situação, e as novas informações que são acrescentadas às aquelas previamente conhecidas são codificadas e armazenadas na memória conforme o esquema existente.

Quanto à Teoria do Monitoramento da Fonte, proposta por Johnson, Hashtroudi e Lindsay em 1993, o foco se dá na fonte de informação de uma memória, podendo a fonte ser “o local, pessoa ou situação de onde uma informação é advinda” (STEIN, 2010, p. 31). Nessa teoria, a falsa lembrança decorre a partir da atribuição equivocada, realizada pelo indivíduo, acerca da fonte de informação da memória, em que incorpora imagens vívidas a lembranças de situações passadas que, na realidade, não ocorreram.

A Teoria do Traço Difuso, considera a memória como sendo constituída não por um sistema unitário, mas por dois sistemas independentes de armazenamento e recuperação da informação, sendo estes: a Memória Literal e a de Essência. A Literal é aquela em que o indivíduo consegue se recordar de detalhes específicos do evento, ou seja, ele se lembra plenamente do fato pretérito vivido, enquanto a de Essência é aquela em que o indivíduo não se recorda dos detalhes, contudo, tem uma lembrança do fato como um todo, guardando na memória o significado geral do que viveu. Assim, conforme a tese defendida por essa teoria:

As FM espontâneas referem-se a um erro de lembrar algo que é consistente com a essência do que foi vivido, mas que na verdade não ocorreu. Já as FM sugeridas são erros de memória que surgem a partir de uma falsa informação que é apresentada após o evento. Assim, adultos e crianças podem lembrar coisas que de fato não ocorreram baseados na recuperação de um FM espontânea ou sugerida. (STEIN, 2010, p. 34)

Durante a década de 90, foram realizados, ainda, estudos que abordaram a influência da imaginação na memória, o que originou na Teoria da Inflação pela Imaginação. Ela surge com o intuito de compreender a tendência de uma pessoa em aumentar o nível de confiança sobre a ocorrência de episódios vividos que foram imaginados, por meio de uma metodologia desenvolvida por Garry, Manning, Loftus e Sherman, em 1996.

Por fim, as falsas memórias passaram a ser estudadas sob o Paradigma DRM, no qual consiste na utilização de procedimentos em que, a partir da apresentação de listas de palavras semanticamente associadas com uma outra não apresentada – item crítico –, os indivíduos são induzidos à criação de falsas memórias dos itens que não lhe foram apresentados previamente.

Desse modo, depreende-se que o fenômeno das FM's, pode ocorrer de modo espontâneo, advindo de induções internas do próprio sujeito, ou por meio de sugestões de informações posteriores aos eventos, de modo que a influência de terceiros, suas percepções e interpretações podem alterar a forma como um fato pretérito é recordado por certo indivíduo. Contudo, sob o aspecto do reconhecimento pessoal e fotográfico, além dos conceitos apresentados, há também a influência de outras inúmeras variáveis, as quais algumas delas serão abordadas a seguir.

2.2 DAS DEMAIS VARIÁVEIS PASSÍVEIS DE INFLUENCIAR NO RECONHECIMENTO SOB O ASPECTO DA MEMÓRIA

2.2.1 Memória e emoção

Para Elizabeth Loftus (*apud* IRIGONHÊ, 2014, p. 34), a memória carrega em si as emoções do que estava acontecendo ao redor do sujeito no momento do fato pretérito, não sendo formada apenas pela situação do fato em si. Assim, a memória pode ser falsificada pelo próprio indivíduo, através de uma influência interna, como exposto anteriormente, pois os estados de ânimo, as emoções, o nível de alerta, a ansiedade e o estresse modulam fortemente as memórias.

Há um entendimento de que o sujeito que vivencia um evento emocional nunca se esquecerá do fato que ocorreu e terá uma lembrança muito precisa sobre o que aconteceu e dos envolvidos no fato recordado. Isso se dá, pois a memória, diante de momentos emocionais, é mais vívida e detalhada, contudo, isso não significa que elas sejam lembradas com maior precisão ou que a pessoa vá lembrar de tudo aquilo que foi codificado naquele momento, havendo, na verdade, uma maior tendência à criação de falsas memórias pelo sujeito (BRASIL, 2015, p. 21).

O emprego de arma de fogo no crime de roubo, por exemplo, pode ser um fator chamativo de atenção que reduz a capacidade da vítima de realizar o reconhecimento, pois a mesma não irá se fixar nas feições do agressor, tendo em vista a situação de estresse a qual estava inserido, estando diante de um evento emocionalmente carregado. Nesse sentido, Lopes Júnior (2021, p. 1177/1178) já apontou o seguinte:

A presença de arma distrai a atenção do sujeito de outros detalhes físicos importantes do autor do delito, reduzindo a capacidade de reconhecimento. O chamado efeito do

foco na arma é decisivo para que a vítima não se fixe nas feições do agressor, pois o fio condutor da relação de poder que ali se estabelece é a arma. Assim, tal variável deve ser considerada altamente prejudicial para um reconhecimento positivo, especialmente nos crimes de roubo, extorsão e outros delitos em que o contato agressor-vítima seja mediado pelo uso de arma de fogo.

Assim, sob a perspectiva criminal, alguns delitos geram fortes emoções na vítima, emoções essas capazes de influenciar no processo de recuperação da memória acerca do momento do crime e, conseqüentemente, reduzir a capacidade de realizar um reconhecimento fidedigno.

2.2.2 Os efeitos do decurso do tempo entre o momento do crime e o reconhecimento

O principal efeito do intervalo na retenção da memória, em outras palavras, do decurso do tempo entre o momento do crime e a etapa de recuperação da memória pelo indivíduo a realizar o reconhecimento, é o esquecimento. Isso ocorre, pois o passar do tempo, faz com que a memória tenda a perder, gradualmente, sua nitidez e sua riqueza de detalhes, o que pode ocasionar, até mesmo, o esquecimento total da lembrança. Além do mais, o decurso do tempo tende a aumentar as chances de que as memórias sejam contaminadas, de forma interna ou externa, ocasionando as falsas memórias².

Há dois fatores que auxiliam na manutenção da memória do fato ocorrido e evitam o esquecimento: a intensidade da emoção vivida, conforme abordado no tópico anterior, e a quantidade de vezes que o indivíduo recordou aquele momento³. Contudo, a vividez da lembrança gerada de determinado fato vivido dependerá também de outros fatores para além da emoção, como a compreensão do que estava acontecendo naquele momento, o nível de atenção, dentre outros.

Assim, apesar de se tratar de uma memória de longa duração, não significa que ela é mais provável de ter realmente acontecido. Nesse sentido, os autores explicam que:

As pessoas tendem a lembrar durante mais tempo detalhes centrais do evento (os principais detalhes para a compreensão do indivíduo sobre o evento) do que os chamados detalhes periféricos. O que são considerados detalhes centrais e periféricos

² BRASIL. Ministério da Justiça. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Série Pensando Direito, n. 59. Brasília: Ipea, 2015. p. 21.

³ Ibid., p. 21.

variam conforme o indivíduo, podendo até variar para o mesmo indivíduo (o que ele considera central e periférico na hora em que está vivendo o evento pode não ser o que ele considera central e periférico algum tempo após o evento). A recordação desses detalhes não depende do tempo decorrido em si, e sim do que ocorre durante esse tempo no que diz respeito aos ganhos, perdas e distorções (BRASIL, 2015, p. 22).

No que tange à repetição da memória, decorrente do decurso do tempo, apesar dela consolidar o seu armazenamento, cada vez que a pessoa repete o acontecimento, corre o risco da lembrança ser alterada, por influência interna ou externa. Até mesmo eventos similares ou informações relacionadas, como a repercussão do evento na mídia, pode influenciar a memória armazenada pela vítima (TOGLIA *et al.*, 2007 *apud* BRASIL, 2015, p. 22).

Além do mais, há estudos que demonstram que não somente o decurso do tempo entre o momento do crime e o reconhecimento tem efeito sobre a memória, mas também aspectos do ambiente do local do crime, como a iluminação, e o tempo em que a vítima ficou exposta ao acusado, também são capazes de influenciar a recordação dos fatos pela vítima (HANDBERG, 1995, p. 1053 *apud* MAGALHÃES, 2020, p. 1706).

2.2.3 Da forma que o procedimento é realizado

O reconhecimento pessoal, tanto presencial quanto fotográfico, pode ser realizado por meio de dois principais métodos: *show-up* ou *line-up*. No primeiro, somente o suspeito é apresentado, pessoalmente ou através de fotografia, à pessoa a realizar o reconhecimento, sem que haja outros indivíduos com características físicas semelhantes as dele. Enquanto o segundo ocorre de modo simultâneo ou sequencial, em que, no simultâneo, a vítima é apresentada a um conjunto de pessoas ou fotos alinhadas ao mesmo tempo, e no sequencial são apresentadas uma de cada vez.

O método *show-up* é o mais rejeitado, pois dispensa o uso dos *fillers*, ou seja, pessoas com características físicas semelhantes ao suspeito e sabidamente inocentes, inseridos na linha do reconhecimento, de modo que, caso um deles seja apontado como o suspeito, não acarretará em uma acusação ao indivíduo ali tido como o suspeito de fato.

Desse modo, tratando-se de um procedimento indutivo, em que o suspeito é o único a ser apresentado à vítima ou o único a possuir características similares ao verdadeiro acusado, pode-se dizer que é uma modalidade altamente sugestiva à memória da pessoa a fazer o reconhecimento. A presença dos *fillers*, presente no método *line-up*, são essenciais, portanto, pois desviam as falsas memórias dos sujeitos que podem ser imputados por ela, sendo menos propenso a gerar incriminação de inocentes.

No caso do reconhecimento fotográfico, é comum a apresentação de um álbum fotográfico às vítimas, antes da realização do reconhecimento pessoal, o que acaba por sobrecarregar o processo cognitivo do indivíduo a realizar o reconhecimento, tendo em vista o tanto de rostos ali presentes que reduzem a capacidade do mesmo de reconhecer o real suspeito, pois há uma sugestionabilidade à memória do sujeito. Ademais, nas palavras de Aury Lopes Jr. (2021, p. 1180):

O maior inconveniente está no efeito indutor disso, ou seja, estabelece-se uma “percepção precedente”, ou seja, um pré-juízo que acaba por contaminar o futuro reconhecimento pessoal. Não há dúvida de que o reconhecimento por fotografia (ou mesmo quando a mídia noticia os famosos “retratos falados” do suspeito) contamina e compromete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por comprometer o futuro (o reconhecimento pessoal), havendo uma indução em erro. Existe a formação de uma imagem mental da fotografia, que culmina por comprometer o futuro reconhecimento pessoal. Trata-se de uma experiência visual comprometedora.

A forma que a pergunta é realizada à vítima também é suscetível de interferir no procedimento. Por exemplo, perguntas fechadas, como se o suspeito possuía uma cicatriz no rosto, podem ser altamente sugestivas e interferirem na imagem que a vítima armazenou do criminoso em sua memória, pois direcionam a resposta da vítima. Isso ocorre, pois ao relatar uma informação incorreta, como achar que ele tinha cicatriz no rosto sendo que ele não tinha, a representação do rosto do criminoso é alterada na memória do reconhecedor, incorporando uma informação falsa na memória original, contaminando-a.

Até mesmo o que poderia ser entendido com um pequeno detalhe pode ter uma carga muito sugestiva, como, se o suspeito estiver algemado, há uma maior probabilidade de ocorrer um falso reconhecimento, pois trata-se de um contexto indutivo. Além do mais, se o reconhecimento ocorrer já na fase processual, o contexto, por si só, já é indutivo, pois a vítima não estaria realizando o reconhecimento de um suspeito, mas sim de um réu. Portanto, é importante se atentar ao contexto em que o reconhecimento será realizado.

Além do mais, deve se atentar ao fenômeno do *mugshot commitment*, ou seja, acerca da repetição do reconhecimento, pois ele deve se tratar de um meio de prova irrepetível para que, assim, não haja sua contaminação e não aumente a chance da memória original ser alterada diante de uma perda e distorções das informações, visto que

Se a vítima identifica o suspeito como perpetrador do ato, esse rosto torna-se atrelado à memória do evento. Assim, a repetição do reconhecimento de um suspeito não resulta em nenhum benefício: uma vez que um suspeito é reconhecido (seja ele inocente ou não), há maior probabilidade que esse mesmo rosto seja identificado em um novo reconhecimento subsequente. Além disto, o procedimento de repetição do reconhecimento de um suspeito pode ter o efeito indesejado de gerar uma maior familiaridade com esse rosto, levando a testemunha a ter, ainda, maior convicção de que está diante do real perpetrador, mesmo que ele não seja. Após múltiplos reconhecimentos, a confiança da testemunha não é resultante da memória original do fato, mas sim da repetição à exposição do rosto do suspeito, o que pode levar um suspeito inocente a ser reconhecido com alto grau de certeza. (CECCONELLO et al, 2018, p. 1063 *apud* MAGALHÃES, 2020, p. 1707).

Outro fator relacionado a esse fenômeno é denominado *mugshot exposure*, o qual a vítima não identifica nenhum suspeito no primeiro reconhecimento realizado, mas, posteriormente, em outro procedimento, indica um dos suspeitos que estava presente no anterior, o que também afeta o reconhecimento, aumentando as chances de um reconhecimento equivocado. Além do mais, a presença de coautoria ou participação no crime demonstrou ser um fator que igualmente influencia nesse meio de prova, tendo em vista a dificuldade da vítima em diferenciar cada autor de determinado crime no reconhecimento, bem como em que cada um teve participação.

Por fim, restou demonstrado, a partir de estudos acerca do fenômeno *Other Race Effect (ORE)* que as pessoas costumam ter dificuldade em diferenciar indivíduos de grupos étnicos diferentes do seu, havendo uma margem de erro muito maior no reconhecimento entre pessoas de raças diferentes, como no caso de uma pessoa branca reconhecendo uma pessoa negra e vice-versa, gerando deficiência no procedimento do reconhecimento.

3 A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA PENAL SOB A PERSPECTIVA DA FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA

Sabe-se que o reconhecimento se constitui nas lembranças que a vítima conseguiu registrar e recuperar sobre os fatos pretéritos que ocorreram no momento do crime, para que, assim, consiga reconhecer os envolvidos. Portanto, quanto mais detalhadas e fidedignas forem estas lembranças, melhor será a capacidade para a realização de um reconhecimento correto, e, portanto, mais elucidativas serão para o desfecho do caso (BRASIL, 2015, p. 18).

O reconhecimento de pessoas, então, apresenta fragilidade justamente por envolver aspectos relacionados à falibilidade da memória, tendo em vista que, conforme observado através da compreensão da complexidade da memória humana, há diversas variáveis que podem gerar falhas e defraudações na aquisição, armazenamento e evocação da mesma.

Decorrente disso, amparado pela atual jurisprudência, em decisão recente proferida pela 6ª Turma do STJ, é que resta evidente a indispensabilidade da observância das disposições legais dispostas no artigo 226 do CPP/41, tendo em vista que se tratam de uma garantia mínima para que se configura um pouco de credibilidade a esse meio probatório.

Contudo, para além do respeito ao procedimento processual exposto em lei, é necessário, de igual modo, a busca pela aplicação de evidências científicas capazes de amenizar a influência da memória, bem como os diversos fatores internos e externos que podem influenciar em seu processo de aquisição, armazenamento e evocação e que são passíveis de originar o fenômeno das falsas memórias.

3.1 DO PRECEDENTE FIRMADO PELA 6ª TURMA DO STJ NO HC Nº 598.886/SC

Em decisão proferida pela 6ª Turma do STJ, através do HC nº 598.886/SC julgado em 27/10/2020, ficou entendido que o reconhecimento pessoal, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no artigo 226 do CPP/41.

O caso em discussão tratou acerca de uma condenação por roubo realizado dentro de um restaurante, com emprego de arma de fogo, no qual um dos acusados foi condenado, exclusivamente, com base em um reconhecimento fotográfico realizado na delegacia por duas vítimas, em que foi exibida a elas apenas a fotografia do suspeito sem que fossem colocadas outras fotos ao lado dela (*show-up*). Além do mais, foi confirmado em juízo por somente uma das quatro vítimas e sem que nenhuma outra prova desse o mínimo amparo ao reconhecimento.

O que chamou mais atenção no caso foi o fato dos depoentes afirmarem que não tinham certeza acerca do rosto dos assaltantes, pois os mesmos estavam encapuzados, além de afirmarem que os indivíduos possuem estatura de, aproximadamente, 1,70m (um metro e setenta), mas o acusado, reconhecido pelas vítimas por fotografia, possuía 1,95m (um metro e noventa e cinco).

Diante desse cenário, foi que a 6ª Turma do STJ, conforme exposto anteriormente, seguindo o voto do ministro relator Rogério Schietti, decidiu que o reconhecimento fotográfico, por não ter previsão legal e representar um grave risco às decisões judiciais, não deve ser considerada como uma prova válida para fundamentar a condenação de um acusado, devendo ser apenas uma etapa anterior ao reconhecimento presencial.

Além do mais, ficou decidido que o reconhecimento pessoal deve, necessariamente, observar as formalidades dispostas no artigo 226 do CPP/41, sob pena de nulidade, pois são garantias mínimas de credibilidade desse meio de prova que, por si só, já é altamente suscetível às falhas e distorções decorrentes, principalmente, da memória humana. Conforme o entendimento de Schietti, no julgado do HC nº 598.886/SC:

O dispositivo em apreço estabelece um procedimento e requisitos mínimos para que essa importante fonte de informações possa ter valor probatório, mesmo que produzida na fase inquisitorial, sem, portanto, o contraditório judicial e quase sempre sem o acompanhamento de um advogado ou mesmo do representante do Ministério Público. Eis por que não se poderia transigir com a inobservância do procedimento probatório, indispensável para que esse meio de prova produza seus efeitos no futuro convencimento judicial acerca da autoria delitiva. (HC nº 598.886/SC, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 18/12/2020).

Apesar do respeito aos requisitos do dispositivo citado mostrar-se essencial para que esse meio tenha valor probatório, mesmo diante de precedente consolidado nesse sentido, seu uso, contudo, ainda não é comumente observado na praxe forense, sendo não raro a incriminação de

diversos inocentes advindos de erros realizados ao decorrer do procedimento de reconhecimento.

3.2 A INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS LEGAIS NA PRÁTICA FORENSE

Conforme exposto, o reconhecimento possui alto grau de falibilidade e, portanto, valor probatório de enorme inconsistência. Por se tratar de prova eminentemente cognitiva e, na prática, se sustentar em valor relativo dado através do convencimento do juiz, ele põe em risco a credibilidade do princípio da verdade real, de enorme relevância no processo penal, bem como ressalta a lesão a demais princípios intrínsecos ao sistema penal.

Nas palavras de Bedê Jr. e Senna (2009, p. 102), a ideia do princípio da verdade real “(...) é a de que o processo penal não pode admitir ou se contentar apenas com a verdade formal, ou seja, com a verdade processualizada, mas deve almejar que os autos sejam o espelho fiel do fato ocorrido no mundo da vida”. Tal princípio estabelece, então, que o magistrado deve sempre buscar estar o mais próximo possível das verdades ocorridas no fato para que haja uma elucidação completa do mesmo, tendo em vista que as consequências de uma acusação são ainda mais graves no âmbito do sistema penal.

Contudo, a reconstituição de um fato passado, dependente de tantas variáveis, especialmente a memória humana, torna a busca pela verdade muito improvável, pois a verdade alcançada será sempre incompleta, apresentando-se como a versão mais aceitável e provável, ou seja, aquela que será capaz de convencer o magistrado. Entretanto, é com base no princípio do livre convencimento motivado, que são observadas informalidades perigosas na realização do reconhecimento, pois violam direitos e garantias fundamentais do acusado.

Uma das práticas comumente realizada no ato do reconhecimento, por exemplo, é a simples pergunta, realizada pela acusação ou pelo próprio julgador, se a vítima reconhece o suspeito ali presente como o autor do crime. Nesse momento, o suspeito já é posto na posição de culpado, sendo, portanto, uma prática altamente sugestiva (indutiva) à memória da vítima, havendo possibilidade de incorporação e recuperação de informações falsas que ela irá acreditar que são verdadeiras. Para Aury Lopes Júnior (2021, p. 1167):

Essa “simplificação” arbitrária constitui um desprezo à formalidade do ato probatório, atropelando as regras do devido processo e, principalmente, violando o direito de não fazer prova contra si mesmo. Por mais que os tribunais brasileiros façam vista grossa para esse abuso, argumentando às vezes em nome do “livre convencimento do julgador”, a prática pode ensejar nulidade.

Inegável que, para que se repute válido o reconhecimento, seja na fase investigativa ou na instrução do processo, é imprescindível, portanto, que sejam seguidos os procedimentos legais dispostos no artigo 226 do CPP/41, conforme decisão já proferida pela 6º Turma do STJ. Contudo, ainda é corriqueiro, no cotidiano das varas criminais, a realização de “reconhecimentos informais”, deixando-se de observar as diretrizes insculpidas no CPP (LOPES JR., 2021, p. 1167).

Em pesquisa realizada pela Defensoria Pública de Santa Catarina, coordenada pelo defensor público Thiago Yukio Guenka Campos⁴, foi feito um relatório que teve como objetivo analisar em que medida essa nova orientação do STJ repercutiu nas decisões do TJSC. Conforme o relatório, nenhum dos 26 processos julgados pelo TJSC, do dia do julgamento do HC nº 598.886/SC, em 27 de outubro de 2020 até o dia 1º de fevereiro de 2021, levou em consideração a decisão do STJ, no que concerne à valoração do reconhecimento fotográfico, nem sequer fazendo menção ao novo posicionamento realizado pela 6ª Turma do STJ.

A princípio, foi analisado que quase todos os indivíduos que foram reconhecidos por fotografia acabaram, ao final do julgamento pelo Tribunal de Justiça, condenados criminalmente – dos 26 processos em 24 deles a sentença foi no sentido de condenar os acusados, ou seja 92,3%. Na pesquisa é citado, ainda, que tal dado tem correlação com uma pesquisa realizada por Lilian Stein e Gustavo Ávila, em 2015, no qual de 87 atores do sistema criminal (policiais civis e militares, delegados, promotores, juízes, defensores e advogados) das cinco regiões do país, 69,2% afirmaram que o reconhecimento de pessoas tem “muita importância para o desfecho do processo criminal”.

Após, um dos dados obtidos se voltou para a severidade das penas que resultam de condenações baseadas em reconhecimento fotográfico, no qual 79,3% eram superiores a 5 anos de reclusão.

⁴ CAMPOS, Thiago Yukio Guenka (Coord.). **Reconhecimento Fotográfico de Acusados:** Em Santa Catarina. Defensoria Pública de Santa Catarina, 2021. Disponível em: <<http://defensoria.sc.def.br/wp-content/uploads/2021/03/Relat%C3%B3rio-CECADEP-Reconhecimento-Fotogr%C3%A1fico-SC.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2022.

Assim, se revela as graves consequências impostas aos acusados em que foram reconhecidos erroneamente através do reconhecimento fotográfico.

Campos (2021) demonstra ainda, como forma de comparação, que, no TJCE, dentre os 13 acórdãos prolatados entre 28/10/2020 e 2/2/2021 que se enquadraram nos padrões da pesquisa, em apenas um deles foi feita referência expressa ao precedente do STJ e apenas como reforço argumentativo para a absolvição do acusado. Além do mais, de igual forma, seguindo os parâmetros adotados pelo seu estudo, ele observou que nenhum dos 15 acórdãos prolatados pelo TJRJ, no ano de 2021 até a data de finalização do relatório, mencionou o precedente do STJ.

Foi observado, ainda, que, para afastar a tese recursal da defesa, o principal fundamento utilizado pelos(as) desembargadores(as) catarinenses foi de que o procedimento legal disposto no artigo. 226 do CPP/41 constitui mera recomendação legal e sua inobservância não implica ilegalidade ou fragilidade probatória. Além de também ter sido muito utilizado o argumento da credibilidade da palavra da vítima e seu relevante valor probatório, sendo utilizadas ementas de decisões antigas do STJ e do próprio TJSC para legitimar o referido posicionamento, como forma de auto validação das decisões pelo próprio Tribunal.

Outro elemento destacado foi acerca da valoração dos reconhecimentos fotográficos pelo TJSC, no qual, na fundamentação da maior parte dos acórdãos analisados, eles foram considerados como suficientes para fundamentar a condenação ou foram tidas como prova fundamental quando corroboradas ainda por outras provas a eles interligados, como o depoimento da vítima e de testemunhas. Desse modo, quando não era exclusivo, ele era o elemento probatório principal para a condenação na maioria dos casos, assumindo grande protagonismo na formação do juízo condenatório,

Contudo, o dado que mais chamou atenção foi quanto à inexistência de qualquer padronização do procedimento, prevalecendo uma absoluta informalidade e improvisação em sua realização. Variáveis, como o decurso do tempo entre o momento do crime e o reconhecimento, o método de indicação das fotos, o número de reconhecedores, dentre outros, eram realizados de maneiras diferentes em cada lugar, de modo que às vezes se distanciam ou se aproximam dos parâmetros mínimos estabelecidos no artigo 226 do CPP e das recomendações científicas. Assim, nesse sentido, a pesquisa afirma que

‘[o]s resultados apontam para uma heterogeneidade muito grande em relação aos procedimentos realizados para o reconhecimento de suspeitos’, incluindo pelo menos 16 formas diversas, tais como reconhecimento feito com base em álbum de fotografias, em retrato falado, em fotos no celular, em notícias da imprensa, em fotografias de mídias sociais (facebook etc.), apenas por meio de voz ou realizadas por videoconferência, em viatura policial, na rua, entre outros. (CAMPOS, 2021)

Pela pesquisa, notou-se que não há um padrão temporal entre a data do crime e a do reconhecimento, não sendo uma questão relevante nos processos analisados. Dentre eles, o mais contemporâneo ocorreu no mesmo dia do delito e o mais distante 5 anos, 2 meses e 1 dia depois. Quanto ao método de indicação fotográfica utilizado, a pesquisa concluiu que em 12 dos processos utilizou-se a modalidade *show-up*, de forma em que a fotografia do suspeito foi exibida isoladamente para as vítimas ou testemunhas, e em outros 12 empregou-se a modalidade *line-up*, ou seja, foram apresentadas fotografias de mais de um suspeito à vítima.

Por fim, foi discutido acerca da presença de arma de fogo, bem como sobre o perfil dos reconhecedores e dos reconhecidos, fatores que não foram levados em consideração nas decisões judiciais para a valoração da prova, não sendo sequer objeto de discussão nos processos, apesar de, em sua maioria, ter havido menção pelas vítimas ou testemunhas da existência de arma de fogo no momento do crime e de ter sido demonstrado que a taxa de erro no reconhecimento interracial é substancialmente maior, tendo em vista o fenômeno do *Cross-Race Effect (ORE)*.

É evidente, portanto, que ainda vigora uma absoluta informalidade na realização do procedimento de reconhecimento pessoal, em que a autoridade competente realiza o ato sem o cumprimento integral das regras procedimentais mínimas previstas na lei, além de desconsiderar os demais fatores, cientificamente comprovados, que também são passíveis de interferir no reconhecimento.

3.3 DAS CONSEQUÊNCIAS DO ERRO NO RECONHECIMENTO

O equívoco em um reconhecimento pode acarretar um desfecho equivocado de uma investigação ou julgamento com consequências muito graves para a sociedade, como a condenação de uma pessoa inocente (BRASIL, 2015, p. 18). Desse modo, embora o fenômeno

das falsas memórias durante o cotidiano seja algo inofensivo, na esfera jurídica, entretanto, ela tem enorme relevância.

Diante de muitos casos de erros judiciários, foi criada, nos Estados Unidos, durante a década de 90, a *Innocence Project*, uma ONG com o intuito de requerer, ao Estado, a indenização de indivíduos inocentes que foram condenados erroneamente em um processo. Tal ONG demonstrou, em uma pesquisa, que aproximadamente 75% das condenações de inocentes se deram em decorrência de erros cometidos pelas vítimas e por testemunhas ao identificar os suspeitos no ato do reconhecimento.

No Brasil, essa situação não é diferente, sendo muito exibidos, através dos diversos canais de mídia do país, muitos casos, que já ganharam bastante notoriedade, de prisões de inocentes decorrentes de erros no reconhecimento, especialmente o fotográfico. Um dos casos que ganhou destaque, recentemente, foi o caso de Ângelo Gustavo Pereira Nobre, produtor cultural que foi condenado sob a acusação de fazer parte de uma quadrilha que roubou um motorista no Catete, na Zona Sul do Rio, em agosto de 2014⁵.

A vítima do roubo fez uma pesquisa nas redes sociais e reconheceu o acusado por fotografia, cerca de três meses após o momento do delito e, com base apenas em uma única foto, ele foi indiciado pela polícia e, posteriormente, denunciado, tendo sua autoria reconhecida novamente, pela vítima, em juízo. Na sessão de reconhecimento, foi colocado apenas um outro homem ao seu lado que possuía características físicas sem qualquer semelhança com o acusado, e vestido, ainda, com o uniforme de servidor do TJRJ. Assim, Ângelo Gustavo Nobre foi condenado a 6 anos, 2 meses e 7 dias de prisão e a condenação transitou em julgado, sendo absolvido apenas 1 ano após a sua condenação.

Notório, portanto, nessa situação, o fator da severidade das penas que resultam de condenações baseadas em reconhecimento fotográfico, apontada anteriormente no relatório coordenado pelo defensor público Thiago Yukio (2021)⁶, e a gravidade delas na vida de um inocente condenado. Em pesquisa recente realizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPRJ), publicada no

⁵ RODAS, Sérgio. **TJ-RJ absolve produtor cultural condenado com base em foto encontrada na internet**. Conjur, 03 set. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-03/tj-rj-absolve-produtor-cultural-condenado-base-foto-internet>>. Acesso em: 11 maio 2022.

⁶ Cf. nota 1.

dia 05 de maio de 2022, com base na análise de processos julgados no TJRJ entre os meses de janeiro e junho de 2021, ficou demonstrado que 80% dos réus absolvidos por erros no uso do reconhecimento fotográfico passaram mais de um ano na prisão⁷.

Outro caso, este relatado pelo ministro relator Rogério Schietti (2020, p. 24) em seu voto na HC nº 598.886/SC, foi o caso de Antônio Claudio Barbosa de Castro, absolvido em 2019, e que foi assim descrito pelos integrantes do *Innocence Project Brasil*⁸:

Em 2014, uma menina de apenas 11 anos ouviu a voz de Antonio em um cabeleireiro e a identificou como pertencente ao homem que, dias antes, a abordara e estuprara em uma passarela na periferia de Fortaleza. Acompanhada da mãe, a menina foi até a Delegacia de Polícia e, já com a foto de Antonio que conseguiu por uma rede social, o apontou como o autor do crime. A Polícia Civil, que já investigava outros crimes com o mesmo *modus operandi*, considerou que Antonio seria o responsável por sete outros estupros que aconteceram na mesma região.

A mídia local, então, passou a se referir a Antonio como “o maníaco da moto”, fazendo alusão à descrição dada pelas vítimas no sentido de que em todos os casos o agressor se apresentara dirigindo uma moto vermelha e as estuprara à luz do dia, sem retirar o capacete. Ao longo da fase de investigação, as vítimas reconheceram Antonio pela mesma foto apresentada pela menina e que já circulava pelos grupos de WhatsApp da cidade.

Porém, na fase processual, as sete outras vítimas disseram que já não podiam reconhecer Antonio e retiraram a acusação. Ele foi condenado a 9 anos de prisão pelo estupro da primeira menina que fez o reconhecimento inicialmente por voz e que manteve a afirmação durante todo o processo.

Uma ex-namorada de Antonio enviou o caso para o Innocence Project Brasil e, depois de uma intensa investigação por parte da equipe do Projeto, **foi possível identificar que os relatos das vítimas apontavam para um homem alto, de cerca de 1.84 m, o que contrastava diretamente com a baixa estatura de Antonio, que mede apenas 1.58 m.** As próprias investigadoras do caso, que não sabiam que Antonio ainda estava preso, se juntaram à equipe do Projeto.

Além disso, as pesquisas realizadas revelaram que crimes idênticos continuaram a ocorrer mesmo depois da prisão de Antonio Cláudio, descortinando ainda que, à época dos fatos, diversas evidências apontavam para um outro suspeito, já condenado por crimes sexuais, mas não receberam a devida atenção do então delegado responsável pelo caso.

Por meio de uma perícia fotogramétrica que comparou imagens de câmera de segurança que registrara um dos episódios criminosos com a real estatura de Antonio, detectando uma diferença de cerca de vinte e seis centímetros, o Innocence Project Brasil apresentou uma revisão criminal com pedido de absolvição, em parceria com a Defensoria Pública do Estado do Ceará.

A revisão foi julgada procedente e, **em julho de 2019, Antonio foi inocentado e solto pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, depois de cinco anos preso injustamente.** (grifo nosso).

⁷ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **O reconhecimento fotográfico nos processos criminais no Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relat%C3%B3rio_sobre_reconhecimento_fotogr%C3%A1fico_nos_processos_criminais_04.05.22_v2.pdf>. Acesso em: 18 maio 2022.

⁸ INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário.** São Paulo. 1. ed., jun.2020. p. 27/28. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf>. Acesso em: 19 maio 2022.

As consequências de uma prisão injusta e indevida enseja na violação de princípios constitucionais essenciais ao ser humano: a sua liberdade e a sua dignidade. Conforme o caso acima relatado, por exemplo, a acusação imputada a Antônio ganhou repercussão na mídia, que passou a se referir a ele como “o maníaco da moto”, ficando demonstrada a ofensa à honra e à imagem (artigo 5º, X, da CF/88) de um inocente injustamente condenado.

Para além da violação a esses direitos, a realização de reconhecimentos informais, no qual se despreza as diretrizes insculpidas na Lei Penal, fere o princípio do devido processo legal, princípio este que garante ao indivíduo que ele só poderá ser tolhido de sua liberdade ou ter seus direitos e bens restringidos mediante um válido processo legal, com todas as etapas previstas em lei e dotado de todas as garantias constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88).

Assim, para que algum ato praticado por uma autoridade seja considerado válido, eficaz e completo, ele deve observar esses critérios, visto que “a democracia exige uma participação discursiva que somente será obtida pelo processo em que as decisões serão legitimadas pela ampla participação democrática daqueles que sofrerão os efeitos da decisão” (PRESOTTI; SANTIAGO NETO, 2013, p. 291), ainda mais que os efeitos da decisão do magistrado são ainda mais graves no âmbito do sistema penal.

Isso se dá pois, dentre os inúmeros dispositivos constitucionais violados por um reconhecimento errôneo, o mais danoso deles é a inviolabilidade do direito à liberdade, pois trata-se de um bem jurídico caro à vida humana, sendo a liberdade, prevista no art. 5º, *caput*, da CF/88, a essência humana, de modo que, conforme Bussinguer (2008, p. 127) “uma sociedade que pretende ser democrática tem como pressuposto a ideia de liberdade, a qual deve estendida a todos os seguimentos da sociedade”.

Assim, ela constitui um dos bens jurídicos mais valiosos para a humanidade e sua lesão causa graves danos à dignidade da pessoa humana, qualidade esta intrínseca ao ser humano, disposta no artigo 1º, III, CF/88. Nesse sentido, nas palavras de Jorio (2016, p. 168/169):

Embora liberdade e dignidade humana não sejam propriamente sinônimas, mantêm profunda ligação. [...] A liberdade é uma vocação característica do ser humano (e,

talvez, de todo ser vivente). É um desejo e um sonho desde tempos imemoriais, tendo figurado como motivo dos mais importantes movimentos sociais e das maiores batalhas. [...] Consta em todos os documentos internacionais que prestam a declarar direitos humanos e é afirmada por todas as constituições democráticas. O homem, em sua condição natural, é livre, sofrendo apenas as limitações impostas pela sua condição de ser pertencente ao mundo sensível e submetido às leis naturais. [...] A vida sem liberdade é apenas sobrevivência. Uma vida de qualidade pressupõe a autonomia individual, o controle sobre o próprio corpo e sobre as próprias ações.

Evidente, portanto, a gravidade das consequências que o erro no reconhecimento pode ocasionar, não somente na vida do condenado injustamente, mas também na sociedade, pois enseja a violação de direitos que possuem enorme valor jurídico e são garantidores de condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento pessoal constitui um meio probatório, muitas vezes, utilizado como elemento fundamental na formação do juízo condenatório. Contudo, trata-se de uma prova extremamente frágil tendo em vista ser dependente de uma variável extremamente complexa e sujeita a falhas: a memória humana.

Assim, com o intuito de reduzir a ocorrência de reconhecimentos falsos e, conseqüentemente, os danos decorrentes deles, é evidente a necessidade que o condutor que irá realizar o reconhecimento observe os requisitos mínimos previstos no artigo 226 e 228 do CPP. Contudo, existem ainda algumas sugestões, baseadas em estudos científicos, de como realizar o procedimento levando em consideração a memória humana e as distorções internas e externas que podem influenciá-la.

Nas últimas décadas, por exemplo, o *line-up* sequencial havia sido recomendado como o método mais eficaz em diminuir a probabilidade de um falso reconhecimento. Entretanto, restou comprovado que o *line-up* simultâneo resulta em um maior número de reconhecimentos corretos que o *line-up* sequencial, sem aumentar a probabilidade de um falso reconhecimento. Independente da modalidade do *line-up* utilizado, este necessariamente deve ser utilizado ao invés do *show-up*, pois a apresentação de apenas um suspeito à vítima ou testemunha que irá realizar o reconhecimento, trata-se de um método altamente indutivo.

Essa sugestão, entretanto, já está até devidamente incluída no inciso II do artigo 226, CPP, ao dispor que “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança [...]”. Contudo, conforme já exposto, surge uma dúvida em relação ao texto legal, se o termo “se possível” se refere somente à colocação de outras pessoas ao lado do suspeito (*line-up* simultâneo) ou à colocação de outras pessoas com características semelhantes a ele.

No caso de reconhecimento fotográfico, não é recomendado a utilização de álbuns fotográficos apresentados às vítimas de indivíduos que possuem ficha criminal, pois são compostos por diversas fotografias, das quais muitas não possuem semelhança alguma com as características físicas descritas pela vítima. Assim, do mesmo modo que apresentar apenas um rosto ao reconhecedor é indutivo, apresentar vários é de igual forma, pois sobrecarrega os processos

cognitivos devido às diversas comparações que devem ser feitas. Ademais, o fato da vítima ter conhecimento que os rostos ali expostos são de indivíduos que já cometeram crimes, torna todos ali potenciais suspeitos para ela.

É recomendado também a não repetição do reconhecimento, pois, uma vez que um suspeito é reconhecido pela vítima, a memória da mesma irá associá-lo com o rosto do criminoso, alterando a representação mental que ela possui dele. Assim, caso a vítima seja exposta novamente ao rosto do suspeito, ora já identificado, não há como saber se ela o reconheceu pois se familiarizou com o rosto que fora mostrado outra(s) vez(es) ou porque ele é de fato o criminoso.

Há outras recomendações que buscam se atentar ao contexto em que o reconhecimento será realizado, de modo que o mesmo seja o menos indutivo possível. A *Innocence Project*⁹ apontou algumas essenciais, a serem expostas a seguir. A primeira é acerca da utilização de um “administrador cego”, ou seja, nem a autoridade que está administrando o reconhecimento, nem o reconhecedor devem saber quem é o verdadeiro suspeito, pois, assim, evitaria um comportamento indutivo da autoridade que possa influenciar a vítima ao fazer o reconhecimento do suspeito.

Outra recomendação é acerca das instruções dadas à pessoa a fazer o reconhecimento que deve ser realizado de modo que a vítima não se sinta compelida a escolher um dos indivíduos ali presentes, como que ela seja informada que o suspeito pode ou não estar presente na linha de reconhecimento.

A próxima recomendação diz respeito à composição da linha de reconhecimento, em que o suspeito não deve se destacar em relação aos demais *fillers*, ou seja, os indivíduos não considerados como suspeitos que são inseridos na linha de reconhecimento devem possuir características físicas semelhantes ao suspeito, como expresso no inciso II do artigo 226, CPP/41.

⁹ INNOCENCE PROJECT. **Eyewitness Identification Reform.** Disponível em: <<https://innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>>. Acesso em: 14 de maio de 2022.

Por fim, a vítima deve realizar uma declaração de confiança imediatamente após o procedimento de reconhecimento, na qual ela deve articular, em suas próprias palavras, o nível de confiança que ela possui na identificação realizada, devendo, ainda, o procedimento ser documentado, de preferência gravado em vídeo, e, se não for possível, então, em áudio ou por escrito.

Nesse sentido, procedimentos realizados com base não somente na observância dos requisitos mínimos dispostos no Código Processual Penal, mas também em evidências científicas, que levam em consideração a falibilidade da memória humana, são capazes de mitigar a fragilidade do reconhecimento pessoal como meio de prova penal e mitigar as chances de um reconhecimento falso.

Ante todo o exposto, conclui-se que o meio de prova referente ao reconhecimento de pessoas deve ser objeto de profunda reavaliação, tanto no tocante ao seu tratamento doutrinário jurisprudencial quanto em relação às disposições legislativas a seu respeito, pois é extremamente dependente da memória humana, podendo sofrer influências internas e externas que podem gerar distorções. Busca-se, assim, a mitigação da privação equivocada da liberdade, que constitui um dos bens mais caros à vida humana.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e Sistema Penal: a prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- BEDÊ JR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>.
- _____. **Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009**. Diário Oficial da União, Brasília, 8 jan. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11900.htm>. Acesso em: 20 de março de 2022.
- _____. Ministério da Justiça. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Série Pensando Direito, n. 59. Brasília: Ipea, 2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus n. 598.886/SC** (2020/0179682-3). Relator: Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2022.
- BUSSINGUER, Marcela de Azevedo. Liberdade e dignidade em Kant e o princípio da dignidade humana como fundamento do direito do trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 4, p. 121-128, jul./dez. 2008.
- CAMPOS, Thiago Yukio Guenka (Coord.). **Reconhecimento Fotográfico de Acusados: Em Santa Catarina**. Defensoria Pública de Santa Catarina, 2021. Disponível em: <<http://defensoria.sc.def.br/wp-content/uploads/2021/03/Relat%C3%B3rio-CECADEP-Reconhecimento-Fotogr%C3%A1fico-SC.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2022.
- DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **O reconhecimento fotográfico nos processos criminais no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relat%C3%B3rio_sobre_reconhecimento_fotogr%C3%A1fico_nos_processos_criminais_04.05.22_v2.pdf>. Acesso em: 18 maio 2022.
- INNOCENCE PROJECT. **Eyewitness Identification Reform**. Disponível em: <<https://innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>>. Acesso em: 14 maio 2022.
- INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. São Paulo. 1. ed., jun.2020. p. 27/28. Disponível em:

<https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf>. Acesso em: 19 maio 2022.

IRIGONHÊ, Márcia de Moura. **Reconhecimento Pessoal e Falsas Memórias: repensando a prova penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

_____. **A falibilidade do testemunho: considerações sobre o reconhecimento de pessoas na esfera criminal à luz das falsas memórias**. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/121854/A%20Falibilidade%20do%20Testemunho.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 abril 2022.

IZQUIERDO, Ivan. **Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: ArtMed, 2011. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ea/a/RySVv73ft5r4qj9KP4F8xcB/?format=pdf&lang=pt>> Acesso em: 14 abril 2022.

JORIO, Israel Domingos. **Dignidade da pessoa humana: conceito, fundamentação, âmbito de proteção**. Curitiba: Juruá, 2016.

LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/publico/TESE_DOUTORADO_FINAL_MARIANGELA_TOME_LOPES.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2022.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. p. 1166 – 1190)

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 436 p.

MAGALHÃES, Marina Trindade. **O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao *in dubio pro reo***. Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1699-1731, set. - dez. 2020.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. dez. de 2013. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

PRESOTI, Fábio Passos; SANTIAGO NETO, José de Assis. O processo penal constitucional e o devido processo legal como garantia democrática **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 14, n. 2, p. 291-320, jul./dez. 2013.

RODAS, Sérgio. **TJ-RJ absolve produtor cultural condenado com base em foto encontrada na internet**. Conjur, 03 set. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-03/tj-rj-absolve-produtor-cultural-condenado-base-foto-internet>>. Acesso em: 11 maio 2022.

SCHMIDT, S.; KRIMBERG, J; STEIN, L. M. **Conhecimento dos magistrados sobre processos de memória nos relatos testemunhais e no reconhecimento de pessoas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, vol. 173, ano 28, p. 201-243, nov. 2020.

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2013. vol. 1. 291 p.