

# O uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova e a incidência de falsas memórias <sup>1</sup>

Ângela Prandi Machado<sup>2</sup>  
Carolina Goulart<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente estudo busca a análise quanto ao uso do reconhecimento fotográfico para obtenção de prova e os reflexos que a incidência de falsas memórias podem causar para o deslinde processual e até mesmo para eventual condenação do indivíduo que está sendo investigado em determinada demanda criminal. Nesse sentido, mostra-se necessário discorrer acerca da evolução da produção das provas no âmbito penal, bem como entender como se dá a formação das memórias humanas, levando em consideração todos os elementos que podem influenciar o relato da testemunha ou vítima, afim de que a prova colhida seja, sobretudo, livre de vícios ou propensões à determinada pessoa. É dessa forma que se torna visivelmente necessária a análise da possível ocorrência de falsas memórias e a sua influência no processo penal, principalmente em se tratando da autoria delitiva.

**Palavras-chave:** Falsas memórias; Meio de prova; Reconhecimento fotográfico.

## Introdução

No ordenamento jurídico brasileiro existem várias provas e meio de obtê-las, sendo que para que haja maior segurança jurídica, o procedimento probatório deve estar positivado, possibilitando que ao seguir os passos descritos em lei, a prova se constitua de forma limpa e sem a presença de nulidades.

Dessa forma, tem-se que quando necessário para elucidação dos fatos é utilizado o reconhecimento pessoal ou de coisas que são meios de provas previstos nos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal. Em que pese a falta de previsão específica, a doutrina e a jurisprudência entendem por admitir o reconhecimento de pessoas por meio de fotografias.

Nesse sentido, considera-se que o processo penal como um todo precisa da memória humana para se entender o que de fato ocorreu na ocasião do crime, isso porque a maioria das vezes o delito já aconteceu, sendo que a palavra da vítima e das testemunhas baseada nos elementos por elas lembrados, vão possibilitar a elucidação do delito e no conseqüente reconhecimento de pessoas.

Posto isso, destaca-se o perigo desse tipo de reconhecimento, isso porque a memória humana pode ser influenciada por vários fatores, sendo eles internos ou externos. Nesse

---

<sup>1</sup> Artigo científico apresentado ao curso de Direito da Escola de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, no ano de 2024.

<sup>2</sup> Aluna do Curso de Direito da Escola de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade de Passo Fundo.

<sup>3</sup> Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo e Professora da Graduação do curso de Direito na Universidade de Passo Fundo, RS, Brasil. E-mail: carolinagoulart@upf.br.

sentido, entende-se que a memória não se consolida necessariamente após a obtenção dela, pois inicialmente se dá o armazenamento dessa informação, fazendo com que seja possível a recordação do que foi vivido.

Contudo, durante o armazenamento dessa memória podem ocorrer alterações, o que modificará a lembrança do que aconteceu. Assim, as falsas memórias se formam com base em memórias verdadeiras, misturadas com informações que podem ser acrescentadas por terceiros ou até mesmo por elementos trazidos involuntariamente pelo indivíduo.

Ademais, cabe destacar que as falsas memórias lembradas pelo indivíduo são trazidas de forma involuntária e com a convicção de que se tratam de informações verdadeiras e, por isso, presente em muitos relatos realizados em juízo.

Diante disso, tem-se que o reconhecimento por meio de fotografia se apresenta de forma estática, muito diferente do que se fosse realizado de maneira presencial, com a presença de expressões e dinâmica. Ainda há outras questões externas que podem exercer influência sobre o reconhecimento, como a expectativa de ser útil e de reconhecer necessariamente o indivíduo, o dever de prestar auxílio à justiça, o lapso temporal, a maneira da realização do reconhecimento, entre outros.

É em virtude do apresentado, portanto, que se desenvolve a necessidade do presente estudo. Realizando a análise do reconhecimento fotográfico, frente a falta de positivação em lei e a influência das falsas memórias no resultado desse meio de prova.

Sendo assim, tratar-se-á no primeiro capítulo deste estudo sobre a evolução das provas no direito penal, considerando a necessidade da constante evolução social e alteração das leis penais. No segundo capítulo, por sua vez, pretende-se abordar sobre o conceito e os gêneros de memória, objetivando a compreensão de como são criadas. Por fim, o terceiro capítulo tratará de forma mais específica a incidência das falsas memórias no reconhecimento de pessoas por meio de fotografias no processo penal brasileiro.

## **1 A evolução das provas no direito processual penal**

Conforme elencado no artigo 2º da Constituição Federal, o Judiciário é o poder da União responsável por aplicar a lei nos casos concretos com o objetivo de dirimir os conflitos existentes na sociedade.

Nesse ínterim, o Poder Judiciário, quando solicitado, deve aplicar a lei de acordo com o tipo de necessidade. Dessa forma, no momento em que ocorre um fato criminoso, o referido poder, por meio do exercício de jurisdição e com base no direito processual penal e em leis

especiais penais, aplica sanções que, por vezes, ocasionam o encarceramento do sujeito, colocando-o de pronto modo em situação de suspeito perante a sociedade.

Nesse sentido, de acordo com Lopes Jr (2022, p.59), o processo penal tem por objetivo uma pretensão acusatória que busca a satisfação jurídica de resistências, ou seja, deve o processo penal buscar a verdade dos fatos, mas com observância de todos os princípios básicos descritos na carta magna, evitando decidir de forma injusta ou aplicar sanções à pessoa que não deve ser responsabilizada por certa conduta.

Entende-se que, por mais que as decisões e o andamento processual observem a Constituição e o ordenamento jurídico aplicável em cada conflito, muitas previsões legais são carregadas por subjetivismo e, da mesma forma, são aplicadas e analisadas por pessoas que carregam, cada uma de forma individual, entendimentos e vivências que podem afetar no seu juízo valorativo e, por isso, refletir nas decisões judiciais.

Dando continuidade, em pequena análise e aprofundamento na jurisprudência, percebe-se que a busca da verdade real nem sempre é alcançada, pois como já comentado, todas as pessoas estão suscetíveis ao cometimento de erros. Entretanto, em se tratando do direito penal, a existência de um equívoco pode trazer grandes problemas à pessoa suspeita, porque geralmente a aplicação de penalidade pode trazer prejuízos significativos à parte. É o caso da segregação cautelar, por exemplo, uma vez que a pessoa é colocada em cumprimento de prisão preventiva e se com o deslinde processual, esta é absolvida do processo, o tempo em que passou em cárcere pode ser considerado como uma afronta ao princípio da presunção da inocência.

Sobre o princípio da presunção da inocência, este tem grande influência e foi construído com forte base histórica, a qual surge da necessidade de ter fatos concretos para atribuir alguma conduta incriminadora a alguém:

O princípio da presunção de inocência tem seu marco principal no final do século XVIII, em pleno Iluminismo, quando, na Europa Continental, surgiu a necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório, de base romano-canônica, que vigia desde o século XII. Nesse período e sistema, o acusado era desprovido de toda e qualquer garantia. Surgiu a necessidade de se proteger o cidadão do arbítrio do Estado que, a qualquer preço, queria sua condenação, presumindo-o, como regra, culpado. Com a eclosão da Revolução Francesa, nasce o diploma marco dos direitos e garantias fundamentais do homem: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (Rangel, 2021, p. 57).

Mesmo que haja alguma espécie de reparação de danos pela injusta penalidade que fora atribuída, ainda há um questionamento de todos os reflexos que afetarão o decorrer da vida dessa pessoa. É importante salientar que um indivíduo que passou pela privação da

liberdade tem muitas perdas, seja no âmbito familiar, na convivência social, bem como nas suas relações de trabalho, podendo ter dificuldades em se inserir novamente na sociedade e lidar com todas as áreas de sua vida de maneira normal e natural.

Dessa forma, temos que o princípio da dignidade da pessoa humana também está relacionado ao princípio da presunção da inocência e que, por muitas vezes eles se complementam e andam juntos. Sua aplicabilidade está em constante modificação de acordo com a sociedade e suas necessidades, por isso podemos afirmar que:

Dignidade da pessoa humana, já no século XXI, ainda continua a ser um enorme desafio. Isso porque tal conceito encontra-se no rol daqueles considerados como vagos e imprecisos. É um conceito, na verdade, que, desde a sua origem, encontra-se em um processo de construção. Não podemos, de modo algum, edificar um muro com a finalidade de dar contornos precisos a ele, justamente por ser um conceito aberto (Grego, 2021, p. 22).

É plenamente significativo ressaltarmos a importância desses dois princípios na aplicação do direito penal, sendo possível entender que todos os atos processuais devem ocorrer de forma condizente com o que já fora anteriormente definido, a fim de que não haja a presença de equívocos e possíveis nulidades.

No que diz respeito aos meios de provas em questão histórica, tem-se que no período pré-cristianismo não havia uma ordem que servisse como regularizadora das provas possíveis de serem produzidas, tampouco previsão de como seriam obtidas. Nesse período, muitas das provas feitas se utilizavam deliberadamente de tortura para serem alcançadas, se estendendo do investigado até as testemunhas.

Nesse sentido, o Código de Hamurabi de 1.750 a.C faz referência à produção de provas: “Se alguém enganar a outrem, difamando esta pessoa, e este outrem não puder provar, então aquele que enganou deve ser condenado à morte. ”

A partir do Código de Hamurabi outros códigos surgiram com o passar do tempo, sendo eles: o alcorão, para os muçulmanos e o código indiano de Manu, para os indianos, considerados estes importantes documentos que tratavam de meios de provas e da valoração delas.

Um marco importante para o processo penal, principalmente no que tange à produção de provas, é o direito romano. As provas eram muito importantes para o livre convencimento do magistrado, porém ainda se utilizava a tortura para a obtenção delas. Inicialmente, torturava-se o acusado e, posteriormente, também as testemunhas, para que trouxessem fatos verdadeiros para o julgamento. Nessa época, o valor da confissão era muito grande, tanto é que fazia coisa julgada, sem mais deliberações sobre o caso.

Mais adiante na evolução histórica, temos a aparição do sistema de provas baseado na inquisição, muito marcante na Europa, a qual surgiu no século XIII e trouxe a possibilidade da investigação de ofício, podendo ser aplicada a qualquer delito. Nesse momento histórico, ainda continuava o uso da tortura como meio de prova para a realização de confissão, inclusive com forte participação da igreja no comando de investigações.

No período da inquisição começaram a surgir provas que estavam devidamente previstas no ordenamento jurídico da época, então para que houvesse condenação era necessário o uso da maioria dos mecanismos probatórios que trouxessem mais segurança na decisão, sendo vedada uma condenação apenas com base em uma única e rasa prova testemunhal.

Contribuindo para o entendimento da época, Juarez Tavares e Rubens Casara, 2020, p.13:

a confusão entre acusador e juiz, que é uma característica historicamente ligada ao fenômeno da inquisição e à epistemologia autoritária. No momento em que o juiz protofascista se confunde com a figura do acusador e passa a exercer funções como a de buscar confirmar a hipótese acusatória, surge um julgamento preconceituoso', com o comprometimento da imparcialidade. Tem-se, então, o primado da hipótese sobre o fato. A verdade perde importância diante da "missão" do juiz, que aderiu psicologicamente à versão acusatória.

Se tratando do Brasil, de início, como foi colonizado por Portugal, aplicou-se o ordenamento português nas questões jurídicas postas em análise naquela época. Nesse momento histórico, o procedimento para a produção de provas era muito mais humanitário comparado aos períodos anteriormente citados. Primeiramente, no Brasil fora utilizada a Constituição Portuguesa de 1821, que previa inúmeras garantias. Posteriormente, com promulgação da Constituição de 1824, houve a observância das garantias individuais e a previsão do rito relacionado à produção de provas.

Após contextualizado os principais momentos históricos da produção de prova no direito processual penal mundial e brasileiro, para adentrarmos na atualidade é preciso entender inicialmente:

A disciplina da prova é um dos temas mais relevantes para o direito processual, uma vez que a decisão judicial é motivada a partir das pretensões das partes fundadas nas provas produzidas ao longo do processo. Sentenças justas pressupõem provas capazes de refletir a realidade mais próxima ao fato, ou seja, a verdade possível sobre o ocorrido, resultado de um processo que não busca a verdade a qualquer preço, na medida em que respeita as garantias do acusado e as regras do devido processo. (Fernandes; Almeida 2011, p. 10).

Sendo o direito penal conhecido como a *ultima ratio* por ter caráter punitivo, é evidente que a prova deve ser produzida de maneira limpa e sem qualquer tipo de dúvida quanto a sua veracidade e confiabilidade, para que dessa forma seja possível que as decisões advindas no processo sejam plenamente confiáveis e muito próximas da verdade real.

## **2 A formação e as fases da memória**

Para ter compreensão acerca das falsas memórias, é importante se entender as fases que o cérebro humano realiza até a formação de uma memória, bem como os elementos que podem alterar esse processo.

Nesse sentido, para Izquierdo, memória pode ser definida como aquisição, conservação e evocação de informações, sendo que a aquisição diz respeito a algo que foi aprendido e, por isso, gravado. Já a evocação é aquilo que pode ser lembrado, fato que também se refere a elementos gravados pelo cérebro.

Assim, tem-se que as memórias dos seres humanos são formadas conforme as experiências que cada um vive ao longo da sua vida e por isso são consideradas como um dos mais importantes processos psicológicos, pois se trata de um recurso cognitivo que permite a individualização e a formação da identidade de cada indivíduo.

De acordo com Izquierdo, as memórias podem ser classificadas em três tipos, quais sejam, em relação a sua função, ao tempo de durabilidade e ao seu conteúdo. Assim sendo, a respeito da memória segundo a sua função, também chamada memória de trabalho, é aquela que se mantém durante a aquisição e durante mais alguns segundos, responsável por orientar o indivíduo acerca do que está a fazer no momento e o que fez no instante anterior. Contudo, essa memória não deixa arquivos ou traços, é imediata, sendo esquecida logo que não se faz mais útil.

Outrossim, compreende-se que as memórias também podem ser classificadas consoante o tempo que duram. Izquierdo ensina que as memórias explícitas, com exceção da memória de trabalho, podem durar de minutos até décadas. Assim, tem-se que as memórias declarativas de longa duração precisam de tempo para a sua consolidação, pois nas primeiras horas após a aquisição, são suscetíveis a várias interferências que podem modificá-las, sendo esses fatores físicos como um traumatismo craniano ou elementos psíquicos, como a ocorrência de outras memórias.

Nesse mesmo sentido, em relação ao tempo de duração de uma memória, entende-se que ela pode ser de curta duração, a que se refere aquela que dura de 01 a 06 horas e também pode ser classificada como de grande duração, que resistem por meses ou anos.

Já em relação à formação de uma memória:

Qualquer sistema de memória físico, eletrônico ou humano requer três qualidades: as capacidades de codificar, ou introduzir a informação no sistema, de armazenar e – em seguida – de encontrar e evocar essa informação. No entanto, embora esses três estágios atendam a diferentes funções, eles interagem: o método de registro de material ou de codificação determina o que e como a informação é armazenada, o que, por sua vez, limitará o que pode ser evocado posteriormente. (Baddeley 2010, p. 17).

Ainda, constata-se que uma memória pode ser construída a partir de vários sistemas sensoriais presentes nos seres humanos. Contudo, é importante entender que desde a aquisição dessa memória até a sua consolidação é possível que esta sofra algumas alterações em virtude interferência internas e externas, por isso é necessário que a informação coletada passe por etapas até chegar na fase de armazenamento.

A primeira fase é a aquisição, onde o cérebro recebe várias informações, momento em que realiza uma espécie de triagem através do hipocampo e da amígdala, momento em que os dados inúteis ou irrelevantes não serão aproveitados, fazendo com que apenas os estímulos novos sejam armazenados, na sequência, consolidados.

Posteriormente, mediante processos nervosos, essas informações adquiridas são consolidadas, ou seja, armazenadas. Dessa forma, quando essa fase é realizada com perfeição, provavelmente não será esquecida.

Por fim, tem-se a fase de evocação, sendo ela que permite que a pessoa recorde de um fato através de um estímulo voluntário. Porém, nem sempre é fiel ao acontecimento, isto porque pode sofrer ação de esquecimento ou influência de outras memórias já armazenadas.

Posto isso, é possível compreender que a memória é formada por várias etapas que podem sofrer alterações das mais variadas espécies. Assim, preceitua Izquierdo (2018, p. 8) “Nossa memória pessoal e coletiva descarta o trivial e, às vezes, incorpora fatos irreais. Vamos perdendo, ao longo dos dias e dos anos, aquilo que não interessa, aquilo que não nos marcou”.

Nesse sentido, quando se trata de processo penal, verifica-se que as memórias são muito importantes para a reconstrução do fato delituoso, bem como para a sua elucidação. No entanto, como já visto no decorrer desse trabalho, ficar dependente unicamente das memórias como acervo probatório pode trazer alguns perigos para a busca da verdade real, fazendo com que o Poder Judiciário fique suscetível ao cometimento de injustiças, as quais não podem ser toleradas, principalmente quando há alto risco de erro por se tratar, por vezes, do único meio de prova mais incriminador em um processo criminal.

Assim, as provas unicamente dependentes de evocação de memória não podem ser consideradas como indubitáveis, isso porque as recordações trazidas pelas testemunhas ou vítimas de eventual fato criminoso podem ter sofrido alterações naturais ou a influência de outras memórias, sendo que o relato conduzido ao processo pode conter informações das quais o depoente tem a crença de ser um elemento verdadeiro, mas que na realidade apresentam somente semelhanças ao fato processado.

Ainda, cabe ressaltar que por vezes, a depender da exposição do fato, as falsas memórias podem se originar de influência de terceiros, muitas vezes estranhos ao feito. Isso quer dizer, na hipótese se um crime ser muito divulgado pela mídia, ou até mesmo pela localidade em que ocorreu, faz com que gere muitos comentários e especulações acerca do fato criminoso, sendo que essas circunstâncias também podem alterar a recordação do depoente, fazendo com que altere seu relato com a presença de informações inverídicas.

A verdade é que existem muitas situações que podem corroborar para a formação de falsas memórias. A doutrina majoritária afirma que o indivíduo que está vivendo uma determinada ocasião em que há uma grande carga emocional, a lembrança desse momento tende a ser mais segura e sem a presença de detalhes irreais. Contudo, em se tratando de crimes, a atenção da testemunha ou vítima que está passando por uma ação delituosa, fica mais concentrada a detalhes centrais, fazendo com que os restantes dos detalhes, em razão do trauma vivenciado, sejam lembrados com a presença de falsas memórias.

Assim, em um crime envolvendo algum tipo de arma, durante a ação delituosa, a testemunha provavelmente voltará sua atenção nesse detalhe, fazendo com que outras particularidades também importantes para o processo penal, como as características do autor, sejam deixadas de lado. Dessa forma, é muito provável que ocorra a incidência de falsas memórias ao tentar relatar o que e como tudo ocorreu.

Nesse sentido, não são poucos os casos na história de erros judiciais causados por condenações baseadas única ou fortemente em testemunhas oculares que dizem ter visto o crime e por isso se consideram aptas em realizar o reconhecimento do autor do fato. Nesse sentido, acerca das testemunhas oculares:

Diversos fatores trabalham contra a testemunha ocular, e tendem a obscurecer e distorcer a sua memória. Alguns são óbvios. A testemunha ocular geralmente não espera que o incidente em questão ocorra, e muitas vezes está preocupada com os seus próprios pensamentos e planos. (Baddeley, 2010, p. 339)

Ainda, constata-se que a expectativa criada pela testemunha também pode ser uma das causas da ocorrência de falsas memórias, trazendo ao seu relato erros e, conseqüentemente, equívoco na realização do reconhecimento fotográfico. Segundo Baddeley (2010, p. 339) “Há muitas evidências de que a nossa memória de eventos pode ser influenciada pelo que esperávamos ver”.

No ponto, verifica-se que as testemunhas podem, facilmente, ser acometidas de falsas memórias, ocorrendo distorções logo após a observação do crime. Ademais, experiências semelhantes vividas anteriormente ao fato criminoso que se atém o processo, podem fazer com que a testemunha ocular seja acometida em erro ao identificar o autor do fato. Isso porque as memórias acabam se misturando e, ao lembrá-las, o indivíduo pode trazer detalhes de situação diversa da que se interessa no momento.

Em se tratando especificamente de reconhecimento fotográfico, tem-se que o cérebro humano não faz o armazenamento de memórias em forma de fotografia, ou seja, de forma estática, se assim fosse provavelmente faltaria espaço de memória para coletar cada lembrança de forma única, separada e estática.

Nesse momento é importante destacar que o reconhecimento fotográfico não está positivado no ordenamento jurídico, sendo uma criação da doutrina e da jurisprudência. Na prática, exige-se da testemunha ou vítima o uso de uma memória fotográfica perante as amostragens de imagens, onde se dará o confronto das memórias que possui em face das fotografias para que essa diga que se trata ou não da pessoa procurada.

Há de se pontuar que, dificilmente a testemunha não irá reconhecer o autor do fato como sendo aquele mostrado em fotografia, isto porque existem vários elementos que podem exercer certa pressão psicológica, fazendo com que a pessoa questionada se sinta obrigada a contribuir de alguma forma para a elucidação do crime.

Nesse sentido, cria-se a expectativa de que a autoridade está apresentando a imagem de certo indivíduo porque este tem grandes chances de ser o criminoso e isso pode gerar erros quanto à possível indução. Não é raro que a testemunha se sinta na obrigação de ser útil ao processo, indicando alguém que não tem certeza, mas sendo o que mais se aproxima do autor do fato.

Assim, não é excepcional que as testemunhas tenham uma tendência em reconhecer e indicar pessoas com certos estereótipos como autoras do fato. Nesse sentido, é muito provável que as pessoas mais bonitas não sejam apontadas como autoras do delito, pois se tem certa convicção de que indivíduos não tão atrativos aos olhos humanos têm mais chance de ser reconhecidas.

Para evitar essas inúmeras circunstâncias que podem fazer com que haja erros no reconhecimento fotográfico, é necessário que se adotem procedimentos preventivos, a fim de evitar que uma pessoa seja condenada sem ter cometido crime algum.

### **1 A incidência de falsas memórias no reconhecimento**

No processo penal brasileiro existem vários meios de provas previstos desde os artigos 158 a 250, onde estão especificadas o que são essas provas e de que forma elas devem ser coletadas e realizadas de maneira legal. Nesse ínterim, no artigo 226 está previsto o reconhecimento de pessoas.

Entretanto, há situações em que o único meio de prova disponível e possível para ser utilizado no processo é o reconhecimento através de foto tendo como base a palavra da vítima e da testemunha, as quais usam do resgate de memória para fazer a indicação que lhe parece a mais correta e próxima da verdade. Nesse caso, a questão que deve ser debatida está em torno da validade dessa prova e da análise concreta que vai motivar a tomada de decisões do julgador.

O assunto em comento já está ocupando pautas importantes de julgamento do STJ, nesse sentido destaca-se a entrevista da ministra Laurinda Vaz, a qual fazendo referência ao HC nº 769783 / RJ, disse que os detalhes das características físicas do réu foram apontadas com maior precisão pela vítima depois de passado determinado tempo da data dos fatos. Sendo que, considerando o processo natural de esquecimento, bem como a provável incidência de falsas memórias, era caso de contradição de depoimentos, por isso a necessidade de mais cautela na valoração dessa prova.

Nesse sentido, afirmou a ministra como explicação por seu voto a fim de absolver o acusado:

Em tais casos, se não há outras fontes de provas autônomas e independentes, é necessário adotar a regra de julgamento que decorre da máxima *in dubio pro reo*, tendo em vista que o ônus de provar a imputação, de forma isenta de dúvida razoável, recai sobre a acusação (STJ, 2023).

Ainda sobre o caso em tela:

Laurita Vaz ainda ressaltou que, de acordo com o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, em todos os mais de 60 processos contra Paulo, o reconhecimento foi realizado apenas com base em fotografias, sem que tenha havido a identificação do acusado de forma presencial, na fase investigativa. (STJ, 2023).

Uma das grandes causas das decisões errôneas, em se tratando do reconhecimento de pessoas por fotografia, está pautada na ausência de previsão legal, pois não se pode confundir o tipo de reconhecimento por fotografia com o reconhecimento formal, previsto no artigo 226 do código de processo penal.

Para mitigar o risco de falsas memórias no reconhecimento por fotografia, são adotadas práticas como a apresentação de várias imagens de diferentes indivíduos (não apenas do suspeito), o uso de procedimentos rigorosos de identificação por linha de frente e a realização de entrevistas detalhadas para garantir que a memória da testemunha não seja contaminada por informações externas.

Contudo em se tratando de um mecanismo que depende da memória humana para ser utilizado, depreende-se que sua formação pode incidir em falhas naturais:

A formação das falsas memórias é um dos principais fenômenos de distorção e erro da memória, por decorrência, tem enorme impacto na qualidade da memória da testemunha. O fato de recordar de eventos ou experiências nunca vivenciadas, com a mesma certeza e vivacidade de acontecimentos reais, causa, ao mesmo tempo, espanto e fascínio (Kagueiama, 2021, p. 110).

É importante ressaltar que a existência de falsas memórias não implica necessariamente em má-fé ou intenção deliberada de enganar. O funcionamento da memória humana é complexo e suscetível a influências e distorções, e é por isso que os profissionais envolvidos na investigação forense devem ter cuidado ao interpretar evidências baseadas em reconhecimento por fotografia.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

2. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel.

Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas pelo STF três teses: 2.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de

suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 2.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo.

Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 2.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

3. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar.

4. A teor do art. 155 do CPP, não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa). No entanto, é possível que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual.

5. No caso, a condenação não deve subsistir, porque amparada, essencialmente, em ato de reconhecimento realizado no inquérito policial em desacordo com o art. 226 do CPP, uma vez que não constou nas declarações da ofendida, nem no auto de reconhecimento, quais seriam as características físicas do suspeito, tampouco dos demais indivíduos exibidos para reconhecimento. Ademais, em violação do art. 155 do CPP, nenhuma das vítimas foi ouvida em juízo, a evidenciar a falta de prova judicializada da autoria delitiva, porquanto os policiais militares não presenciaram o crime e o réu não foi encontrado na posse de nenhum objeto relacionado ao delito.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 676.375/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024.)

Portanto, é fundamental que o processo de reconhecimento por foto seja conduzido de maneira cuidadosa e ética, com a devida consideração aos direitos dos envolvidos. As autoridades competentes devem garantir que sejam seguidos os procedimentos adequados, incluindo a apresentação de fotos em condições imparciais, sem sugestões tendenciosas, e a confirmação do reconhecimento por meio de outras evidências complementares, sempre que possível.

Por mais que não haja no ordenamento jurídico previsão específica para o reconhecimento fotográfico, o código de processo penal deve ser seguido no que se pode aplicar o pensamento análogo, como é o caso do artigo 226 do referido diploma legal.

Tem-se então, que o reconhecimento por foto ocupa espaço importante no que tange o reconhecimento de pessoas e é muito utilizado pelas autoridades policiais. Entretanto, com base nas análises realizadas, esse meio probatório não é suficiente para ensejar a condenação

de alguém, pois pode apresentar falhas, como é o caso de falsas memórias, as quais ocasionam em dificuldades na busca pela verdade dos fatos.

Não obstante mencionado a atuação das falsas memórias e de como essas podem afetar o direito processual penal, é necessário voltar atenção de forma específica e direta em relação ao deslinde do processo penal.

Nesse sentido, constata-se que no direito penal processual brasileiro é possível dividir o reconhecimento de pessoas em duas fases distintas. O primeiro diz respeito ao artigo 226, que é conhecido como reconhecimento formal, pois este está descrito em lei e o segundo entende-se como sendo o reconhecimento informal, o qual é discutido na doutrina e realizado na própria audiência de instrução, onde as testemunhas ou a própria vítima reconhecem a pessoa como sendo o autor do fato delituoso. Contudo, tem-se que este último método não é plenamente admitido, pois não é acompanhado por formalidade descrita em Lei, podendo ter valor relativo conforme a valoração do Magistrado. Dessa forma, considera-se: “O reconhecimento fotográfico não está previsto em lei e integra o rol das provas inominadas, podendo ser considerado pelo juiz com base no princípio da livre apreciação das provas” (Capez, 2023, p. 168).

No ponto, há de se destacar que aliado às falsas memórias que podem incidir no processo de reconhecimento, outros fatores também são capazes de exercer influência e, muitas vezes, descredibilizar tal meio de prova. Nesse sentido, tem-se que os estereótipos raciais podem exercer parte do juízo de convicção ao direcionar fato criminoso, ora investigado, à pessoa suscetível de análise a partir de estigma que recebem da sociedade.

No que diz respeito aos crimes contra o patrimônio, sendo eles roubo e furto, onde a vítima tem maior contato com o autor do fato, sendo que por essa razão, a palavra destas é considerada de grande valor probatório, o reconhecimento por fotografia pode ser muito perigoso, haja vista o somatório de circunstâncias como a incidência de falsas memórias, bem como a influência das relações sociais e os estereótipos trazidos pelas vítimas, sendo que tais condições tem potencial considerável em proporcionar insegurança jurídica no que diz respeito a autoria delitiva.

Desde Cesare Lombroso muito se fala em criminologia como ciência voltada ao estudo do crime, bem como do autor do fato delitivo, porém em se tratando de delito em sentido mais amplo, a sociedade em geral percebe um estigma de criminoso, dificultado assim, a análise mais pura e segura.

Nesse sentido, é possível afirmar que, muitas vezes, determinadas características de uma pessoa podem ocasionar olhar negativo sobre ela. Ainda, tem-se que esse pré julgamento

sobre as pessoas ocorre, mais ainda, quando se tratam de indivíduos que já tiveram uma condenação, fazendo com que essas pessoas adquiram uma espécie de rótulo, tornando-se cada vez mais difícil se libertar dessa rotulagem feita pela sociedade.

Em análise de casos reais e o impacto que as falsas memórias causam no resultado do reconhecimento por fotografias faz com que medidas para a prevenção de possíveis erros sejam tomadas.

É importante que a autoridade que está presidindo essa prova informe a testemunha ou vítima de que as pessoas apresentadas em foto podem não serem as autoras do fato, ocasião em que a autoridade deve se manter inerte em relação a indução da autoria do agente.

No mesmo sentido, se faz interessante que a autoridade não realize questionamentos que podem ser entendidos como sugestivos, mas sim objetivos, como perguntar qual o nível de certeza que a testemunha tem da autoria delitiva do indivíduo mostrado em fotografia.

Interessante destacar que o ambiente em que a testemunha se encontra também deve ser hospitaleiro para que esta se sinta à vontade em relatar o que sabe. Pontua-se que é importante que este procedimento seja gravado e que essas imagens sejam acessíveis as partes processuais, desde os questionamentos iniciais das características do indivíduo até o momento da amostragem das fotografias.

### **Considerações finais**

Realizada a análise acerca do reconhecimento por fotografia, bem como a incidência de falsas memórias que podem afetar o relato do depoente, nota-se que esse meio de prova causa certas dúvidas no que concerne a sua validade e total valoração para um eventual decreto condenatório.

Parte da insegurança no uso dessa prova é proveniente da ausência de previsão legal, pois, por não estar positivada, usa-se em analogia o reconhecimento de pessoas para realizar o procedimento.

Ocorre, que por vezes, o reconhecimento fotográfico se mostra um meio de produzir uma prova mais concreta acerca da autoria delitiva e por isso é muito utilizado no dia a dia forense, contudo algumas precauções devem ser tomadas para a obtenção dessa prova para que não haja equívocos no momento do reconhecimento propriamente dito.

De forma a evitar a ocorrência de falsas memórias, importante que se propicie a testemunha ou vítima estar em um local hospitaleiro, fazendo com que se sinta à vontade sem qualquer tipo de pressão externa agindo sobre ela.

Se faz indispensável que a autoridade faça questionamentos objetivos e sem nenhum tipo de sugestões que possam ser entendidas como tendenciosas, pois dessa forma se trará mais tranquilidade ao ambiente.

Nesse mesmo sentido, é preciso que a testemunha ou vítima não se sinta pressionada a dizer algo, momento em que ela deve ser informada para que relate apenas o que tem certeza que ocorreu, dando seu percentual de certeza ao analisar a imagem mostrada de que se trata do autor do fato ou não.

Ainda, é importante que o momento da amostragem das fotos, seja oportunizada à testemunha ou vítima que faça a análise de várias fotografias de pessoas diferentes para que ela identifique com mais precisão o autor do fato.

Contudo, entende-se que por mais que todos os cuidados sejam tomados, não se torna aceitável que a condenação se dê unicamente em razão do reconhecimento fotográfico, pois como já visto nesse estudo, são inúmeras as causas de erros em relação a esse meio de prova.

Percebe-se que o trabalho buscou analisar o reconhecimento por foto e a incidência de falsas memórias para que seja possível compreender as diversas circunstâncias que podem modificar a obtenção da prova, com o objetivo de que esse meio de prova seja utilizado com maior segurança, a fim de proporcionar mais justiça no processo penal brasileiro.

## Referências

- BADDELEY, Alan; ANDERSON, Michael C.; EYSENCK, Michael W. Memória. Ed. Porto Alegre: ABDR, 2011.
- BRASIL. PLANALTO. Código de Processo Penal de 1841. 1841. Disponível em: BRASIL. PLANALTO. Código Penal de 1890. 1890. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 nov. 2023. Acesso em: 16 ago. 2023.
- BRASIL Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 mai. 2023.
- BRASIL. PLANALTO. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 nov. 2023.
- BRASIL. PLANALTO. Código Penal de 1890. 1890. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 nov. 2023.
- CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- FERNANDES, Antônio S.; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no processo penal: estudo comparado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FILHO, Paulo. A (in)falibilidade do reconhecimento de pessoas sob a ótica das falsas memórias. Canoinhas. 2022. p. 01-22, fev., 2022.
- FRAGA, Clarice. A influência das falsas memórias no reconhecimento fotográfico Rio Grande do Sul. p. 01-29, 2020.
- GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2017.
- GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen, 2021.
- IZQUIERDO, Ivan. Memória. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2018.
- KAGUEIAMA, Paula T. **Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021.
- KAGUEIAMA, Paula T. **Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. Biblioteca Virtual UPF. Editora Saraiva, 2023. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>>. Acesso em: 26 mai. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Gen, 2021.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29. ed. São Paulo: Gen, 2021.

STJ. Entrevista com a relatora Laurita Vaz título. Ano: 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/10052023-STJ-ve-falha-grave-em-reconhecimento-fotografico-e-manda-soltar-porteiro-acusado-em-62-processos.aspx#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20ministro,as%20formalidades%20prevista%20na%20lei.<>>. Acesso em: 24/05/2023.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. Prova e Verdade. ed. Rio de Janeiro: Tirant Lo Blanch, 2011.