



FÁBIO ALMEIDA

**A PROVA POR RECONHECIMENTO NUM PROCESSO PENAL
DE ESTRUTURA ACUSATÓRIA**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito

Orientador:

Doutor FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Professor da Faculdade
de Direito da Universidade Nova de Lisboa

NOVEMBRO de 2016

Declaração de Compromisso de Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 22 de novembro de 2016

ÍNDICE

Modo de citação, referências e outras informações	7
Lista de siglas e abreviaturas	9
Resumo.....	11
Abstract.....	12
Introdução	13
I. O ato de reconhecimento: estrutura e axiomas fundamentais	15
§ 1. A morfologia do reconhecimento: conteúdo essencial	15
§ 2. O reconhecimento em sentido psicológico-cognitivo.....	17
§ 3. O reconhecimento em sentido estrutural: natureza cognoscitivo-declarativa.....	23
§ 4. O reconhecimento em sentido processual: axiomas fundamentais	25
II.A produção do reconhecimento no processo penal português	31
§ 1. Modelos de reconhecimento e fontes.....	31
§ 2. Pressupostos, finalidade processual e relação com outros meios de prova.....	39
§ 3. Sujeitos e estatutos processuais.....	47
§ 4. Estrutura da forma probatória: fases, relação e natureza	59
§ 5. Fase preliminar e intelectual: conteúdo, alcance e funções.....	63
§ 6. Fase recognitiva e presencial: requisitos e reconhecimento em sentido estrito ..	73
§ 7. Documentação do reconhecimento: dimensão de conservação e significado	85
§ 8. Dimensão sancionatória: natureza, sentido e alcance	89
Conclusões	101
Bibliografia	113

Modo de citação, referências e outras informações

Na dissertação usa-se como modo de citação de obras e autores, a referência ao apelido do(s) autores, ano da obra citada e página. A referência completa à obra ou artigo citado no texto consta da lista final de bibliografia citada na dissertação. Quando a obra (especialmente artigos científicos) têm mais que dois Autores, cita-se apenas o primeiro dos autores da publicação, constando a citação completa da bibliografia. O método de citação foi simplificado (especialmente nas notas de rodapé) de modo a minimizar o número de caracteres.

As referências jurisprudenciais são citadas com a indicação da data do arresto e do apelido do Juiz/Juíza Conselheiro(a) ou Desembargador(a) Relator(a). A identificação exhaustiva dos acórdãos consta da lista de jurisprudência na bibliografia. Os acórdãos portugueses foram consultados na base de dados www.dgsi.pt e na página do Tribunal Constitucional.

Todas as referências normativas, sem menção do diploma a que respeitam, referem-se ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 1/2016, de 25 de fevereiro.

O corpo da dissertação da presente investigação tem um total de **206.885 caracteres**.

Lista de siglas e abreviaturas

Ac./Acs.	<i>Acórdão/Acórdãos</i>
A./AA.	<i>Autor/Autora/Autores</i>
Code D	<i>Code D – Code of practice for the identification of persons by police officers</i>
CC	<i>Código Civil</i>
CPC	<i>Código de Processo Civil</i>
CPP	<i>Código de Processo Penal</i>
CPP 1929	<i>Código de Processo Penal de 1929</i>
CPPI	<i>Codice di Procedura Penale</i>
CRP	<i>Constituição da República Portuguesa</i>
EUA	<i>Estados Unidos da América</i>
Ex./Exs.	<i>Exemplo(s)</i>
JIC	<i>Juíz de Instrução Criminal</i>
LEC	<i>Ley de Enjuiciamiento Criminal</i>
MP	<i>Ministério Público</i>
NRJ	<i>Novíssima Reforma Judiciária</i>
OJ	<i>Operadores Judiciários</i>
OPC	<i>Órgãos de Polícia Criminal</i>
PACE	<i>Police and Criminal Evidence Act</i>
PL	<i>Proposta de Lei</i>
RL	<i>Tribunal da Relação de Lisboa</i>
RP	<i>Tribunal da Relação do Porto</i>
RC	<i>Tribunal da Relação de Coimbra</i>
RE	<i>Tribunal da Relação de Évora</i>
RG	<i>Tribunal da Relação de Guimarães</i>
RU	<i>Reino Unido</i>
STJ	<i>Supremo Tribunal de Justiça</i>
TC	<i>Tribunal Constitucional</i>

UMRP *Unidade de Missão para a Reforma Penal*

US SC *United States Supreme Court*

Resumo

A presente dissertação procede ao estudo de dois macro-temas, o ato de reconhecimento, nas suas diversas dimensões, e a forma probatória do reconhecimento no processo penal português.

O primeiro objeto do estudo é instrumental à plena cognição do sentido e alcance do estudo empreendido no segundo objeto. A finalidade deste objeto é fornecer informação (sintética) sobre o significado do ato de reconhecer, numa perspetiva morfológica, psicológica e estrutural, para, deste modo, ser possível avaliar criticamente as soluções político-processuais subjacentes à forma probatória do reconhecimento no processo penal português.

O segundo objeto incide sobre o estudo da forma probatória portuguesa. A respetiva reflexão crítica exigiu uma breve síntese histórico-comparística de fontes e modelos de reconhecimento, cujo conhecimento permite uma avaliação crítica (positiva e negativa) do direito constituído. A crítica do direito positivo inicia-se com o estudo dos pressupostos e dos intervenientes no reconhecimento, com especial incidência na hermenêutica dos elementos normativos de subordinação da forma probatória (e, portanto, acerca da natureza do meio de prova e da sua relação com os demais meios de prova) e na tipologia de intervenientes (autoridade pública, identificante, identificando e figurantes). A fase subsequente é a análise da estrutura do esquema procedimental da forma probatória, a qual consiste num modelo de agregação de uma fase narrativo-intelectual obrigatória e uma fase recognitiva (tendencialmente subsidiária). Nesta sede, o estudo centra-se no conteúdo do interrogatório ou diálogo da primeira fase e da estrutura e requisitos da segunda fase do procedimento, bem como dos respetivos problemas hermenêuticos e práticos (tanto do sentido e alcance do interrogatório preliminar, como da organização do ambiente cénico do reconhecimento).

A investigação é concluída pelo estudo do modelo de documentação do reconhecimento (e da respetiva inadequação num modelo de assunção tipicamente antecipada do meio de prova), bem como da dimensão sancionatória do reconhecimento. Esta tem um significado muito particular no nosso ordenamento: de proibição de fungibilidade do reconhecimento, dos reconhecimentos informais, dos reconhecimentos unipessoais, dos reconhecimentos obtidos por condutas aptas a pôr em causa a neutralidade e de reconhecimentos pluripessoais sem homogeneidade.

Abstract

This thesis studies two main subjects: the “act” of identification (its meanings and dimensions) and the Portuguese criminal eyewitness identification procedure.

The first subject of this investigation has an auxiliary function to fully understand the meaning of the second subject. Its aim is to provide and collect information about the meaning of the identification act (on three perspectives: scope/object, psychological and structural). This information will provide the grounds of the critical assessment of the Portuguese eyewitness identification system.

The second subject is focused on the Portuguese eyewitness identification procedure. The study begins with a brief historic and comparative analysis about sources and identification “types”. Their results will help to assess the eyewitness identification rules in force. The assessment of these rules begins with the study of the identification’s requirements and participants. In these subjects, a special attention is given to the normative requirements of the eyewitness procedure (particularly about the nature of this evidence and his relation with other evidence) and to his participants (public authority, “eyewitness”, “subject”, distractors). It is then studied the structure of the eyewitness identification procedure. It is a two phase procedure. The first phase is mandatory and has a narrative-descriptive nature. The second phase has recognition nature and is subsidiary (non-mandatory). This investigation focus on the scope and extension of legal interrogation established on the first phase and on the second’s phase legal requirements (about the identification procedural scenario), particularly regarding the interpretation and practical issues on both subjects.

The investigation ends with eyewitness identification documentation model (its improperness to accomplish its aims on systems where eyewitness identification is collected and obtained in the preliminary stages) as well as remedial and exclusion rule established on the identification rules. This rule has a particular meaning in our criminal system, which is to forbid the substitution of the eyewitness identification procedure by other forms, dock identifications, confrontations, suggestive identifications and lineup identifications with non-resemblance fillers.

INTRODUÇÃO

O estudo do fenómeno global do reconhecimento excede as limitações da presente investigação. Assim, o objeto deste estudo é mais restrito: é sobre a prova por reconhecimento em processo penal.

A investigação sobre a prova por reconhecimento divide-se em dois objetos. O estudo inicia-se com a indagação do significado de reconhecimento e do respetivo processo mnemónico. A investigação prossegue com o estudo da estrutura do ato enquanto ato cognoscitivo-declarativo. O primeiro capítulo conclui-se com a análise das funções (prevenção e conservação) e princípios orientadores das formas probatórias de reconhecimento.

O segundo capítulo incide sobre a dimensão dinâmica do ato e, em concreto, sobre o seu método de obtenção no direito português. Para o efeito, além do estudo direito constituído e dos problemas da sua aplicação, procede-se a uma breve investigação histórica e comparada das fontes e de modelos de reconhecimento. A investigação prossegue, em seguida, para o estudo dos pressupostos objetivos, dos intervenientes essenciais e da estrutura processual do reconhecimento no direito português. O estudo do modelo de reconhecimento, constituído por duas fases procedimentais (narrativa e recognitiva), é efetuado sempre em conexão com o conhecimento sistematizado no primeiro capítulo da investigação, efetuando-se uma reflexão da congruência jurídica e empírica das soluções processuais.

A investigação é encerrada pelo estudo da dimensão de conservação (inadequação e insuficiência do modelo de registo do reconhecimento) e, por fim, pela dimensão sancionatória do reconhecimento (natureza, sentido e alcance da sanção processual prevista na forma probatória).

I. O ATO DE RECONHECIMENTO: ESTRUTURA E AXIOMAS FUNDAMENTAIS

§ 1. A morfologia do reconhecimento: conteúdo essencial

1. A palavra *reconhecimento* detém uma pluralidade de significados no domínio social e jurídico. O significado é variável na linguagem comum: reconhecer significa [c]onhecer novamente (o que se tinha conhecido noutro tempo) e [e]ntender que alguém ou alguma coisa é o mesmo que era^{1/2}. O reconhecimento é [o] acto ou efeito de reconhecer³.

O ato de reconhecimento, na dimensão psicológico-natural (espontâneo ou provocado)⁴, é constituído por vários elementos ontológicos. (i) O sentido de conhecer novamente remete para um elemento de correspondência (de identidade ou dissemelhança) enquanto resultado. Quando se reconhece entende-se que algo corresponde (ou não) a certa realidade de facto, ou seja, formula-se um juízo de identidade (positivo ou negativo)⁵. (ii) O resultado pressupõe uma mediação comparativa⁶. A correspondência significa que se procedeu, consciente ou inconscientemente, a uma comparação de realidades. (iii) A atividade de comparação requer referentes. Os referentes da comparação são, pelo menos, duas experiências sensoriais, uma passada e outra atual, i.e., uma experiência sensorial previamente

¹FIGUEIREDO,1973: 857. Numa definição mais atual: “1. Conhecer novamente (por certas particularidades) que uma pessoa ou coisa é a mesma que noutro tempo nos foi conhecida. 2. Achar que é o mesmo. 6. Examinar, explorar” in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa.

²Uma definição idêntica era usada por CARNELUTTI,1949: 31 e MANDLER,1980: 252 (*In general English usage the verb to recognize usually is denned as the act of perceiving something as previously known. It is an apparently clear as well as etymologically correct usage, that is, to know again*).

³FIGUEIREDO,1973: 858. Numa definição mais recente: “1. Acto de reconhecer. 2. Efeito dessa acção. 3. Exame minucioso” in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa.

⁴A natureza espontânea ou provocada decorre da natureza fortuita ou intencional do estímulo sensorial presente. No 1.º caso é espontâneo, no 2.º é provocado ou orientado.

⁵O reconhecimento é o juízo (positivo) de identidade (ALTAVILLA,2003: 367; TRIGGIANI,1998: 8; CAPITTA,2001: 8). Na prova por reconhecimento promove-se a obtenção desse juízo, seja ele positivo ou negativo. Assim, CORDERO,1963: 56; CAPITTA,2001: 8-9.

⁶YARMEY,1983: 751; TREDoux ET AL.,2004: 877; BUSEY/LOFTUS,2007: 111; CORDERO,2003: 767; GASTALDO,1995: 264; TRIGGIANI,1998: 10-11; PHIPSON,2000: 307; CAPITTA,2001: 11; ROBERTS,2003: 132; D’AMBROSIO,2005: 661; BONTEMPELLI,2012: 22-23 e nota 77.

apreendida pelos sentidos (o conhecimento pré-existente) e uma experiência sensorial contemporânea (conhecimento atual). Reconhecer é, por isso, a expressão (em sentido lato) do já *sentido/percebido anteriormente*⁷. É o estabelecimento de uma relação de identidade (positiva ou negativa), através de comparação, entre duas experiências sensoriais temporalmente distintas⁸.

A dimensão processual do reconhecimento não é integralmente idêntica à dimensão psicológico-naturalística. Esta traduz-se na relação de uma experiência atual com uma passada. Naquela, o elemento de prova pode também requerer uma comparação complexa e plúrima no presente, traduzida numa seleção entre semelhantes: um exame complexo de experiências sensoriais, segundo uma forma específica⁹.

⁷Em sentido próximo, ALTAVILLA,2003: 367; TRIGGIANI,1998: 8; CAPITTA,2001: 3.

⁸Em sentido próximo, MELCHIONDA,1990: 538; TRIGGIANI,1998: 8-9; CAPITTA,2001: 3; SILVA,2008: 211.

⁹Em sentido próximo, BELLAVISTA/TRANCHINA,1982: 324; TRIGGIANI,1998: 8-10, CAPITTA,2001: 8-9; CECANESE,2013: 67; CAVINI,2015: 1 e também ALTAVILLA,2003: 367 e FLORIAN,1924: 501 e nota 1.

§ 2. O reconhecimento em sentido psicológico-cognitivo

2. O reconhecimento é uma atividade psicológico-cognitiva humana assente em experiências sensoriais¹⁰. A base dessa atividade é o património cognoscitivo da fonte, através de um processo interno e psíquico: atividade mnemónica¹¹.

Na sua dimensão psicológica-cognoscitiva, funda-se na atividade mnemónica, ou seja, na perceção e memória, que se processa segundo uma ordenação de fases mentais: o processo mnemónico. Este é teoricamente decomposto em fases¹²: 1) aquisição, codificação ou perceção; 2) retenção, armazenamento ou conservação; 3) reevocação ou recuperação¹³.

A primeira consiste na codificação de informação sensorial em códigos mnemónicos¹⁴. Esta não é um registo neutro, integral e passivo¹⁵. A perceção é um fenómeno de seleção (consciente e inconsciente)¹⁶ de estímulos informativos, de interpretação e a respetiva organização em categorias¹⁷. É uma faculdade influenciada pelo conhecimento pré-existente¹⁸, determinando esta a atenção (e foco)

¹⁰CORDERO,2003: 767.

¹¹CAPITTA,2001: 57.

¹²A literatura italiana adota uma decomposição em 4 fases (CAPITTA,2001: 90 e CAVINI,2015: 2 e nota 2). A terminologia anglo-americana é *acquisition/encoding, retention e retrieval* (YARMEY,1983: 750-751; BRIGHAM ET AL.,1999: 13).

¹³YARMEY,1983: 750-751; 2006: 229-230; TREDoux ET AL.,2004: 876. Já assim LEVINE/TAPP,1973: 1105. Na doutrina jurídica, GROSSMAN,1981: 71; CAPITTA,2001: 90 e notas 219-220; LAFAVE ET AL.,2000: 375; SEIÇA,2003: 1414, nota 74; CAVINI,2015: 2.

¹⁴YARMEY,1983: 750.

¹⁵YARMEY,1983: 750.

¹⁶LEVINE/TAPP,1973: 1095-6; YARMEY,1983: 750.

¹⁷*Idem*. A categorização dos estímulos é uma das funções dos esquemas que são estruturas organizadas de conhecimento que englobam crenças e expectativas relativas à natureza, características e comportamentos ou funções de objetos, pessoas, acontecimentos. São instrumentos de compreensão da informação percecionada e codificada e de auxílio à respetiva reevocação (DAVIS/LOFTUS,2007: 196-205 e no contexto jurídico, CAPITTA,2001: 66, e nota 167, e 95; CAVINI,2015: 4 e notas 13-14; SEIÇA,2003: 1414 e nota 76).

¹⁸LEVINE/TAPP,1973: 1095 referem que a pessoa aprende a percecionar (e seletivamente), o que, como qualquer fenómeno de aprendizagem, está sujeito ao risco de erro.

na apreensão da realidade sensorial¹⁹. A seletividade e a atenção do destinatário dependem da novidade, significado e complexidade do estímulo²⁰, bem como da motivação, interesse e expectativas²¹. A percepção detém um elemento interpretativo, *i.e.*, de compreensão da informação objeto de receção²², com base no património de experiência e conhecimento já adquirido pelo recetor²³. A percepção engloba elementos dos estímulos sensoriais, assim como elementos inferenciais (juízos)²⁴.

A percepção é fragmentária: o ser humano tem uma capacidade limitada de apreensão e receção de estímulos múltiplos. De forma consciente e inconsciente seleciona os estímulos a codificar, bem como daqueles a excluir ou ignorar²⁵. Assim, a representação mental é por natureza parcial e incompleta, o que tem efeitos no processo subsequente. Com efeito, não é possível reevocar informação que não foi objeto de codificação, o que afeta consequentemente a exatidão da reevocação²⁶.

A segunda é a fase de retenção: de armazenamento da informação codificada na memória²⁷. É a fase intermédia do processo mnemónico, cuja mediação é denominada de intervalo de retenção (distância temporal entre a percepção e codificação de informação e a respetiva reevocação)²⁸. O armazenamento da informação é um processo ativo, seletivo e dinâmico²⁹, o qual é afetado pelo decurso

¹⁹*Idem.*

²⁰LEVINE/TAPP,1973: 1097; YARMEY,1983: 750. Em sentido próximo, CAPITTA,2001: 90.

²¹YARMEY,1983: 750.

²²YARMEY,1983: 750; DAVIS/LOFTUS,2007: 196.

²³LEVINE/TAPP,1973: 1095; YARMEY,1983: 750; SCHACTER,1999: 193; LAFAVE ET AL.,2000: 375; CAPITTA, 2001: 91; CAVINI,2015: 3-5.

²⁴DAVIS/LOFTUS,2007: 196; DOMINIONI,2005: 20-21.

²⁵YARMEY,1983: 750. Em sentido próximo, WELLS/LEIPPE,1981: 683; WELLS/QUINLIVAN,2009: 11.

²⁶YARMEY,1983: 750; 2006: 230 e LEVINE/TAPP,1973: 1097.

²⁷YARMEY,1983: 750; 2006: 233.

²⁸ BRIGHAM ET AL.,1999: 14; BREWER ET AL.,2005: 191.

²⁹ YARMEY,1983: 750.

do tempo^{30/31}. Em concreto, a informação originariamente codificada e retida não permanece necessariamente imutável até uma subsequente e potencial recuperação³². Por um lado, independentemente do tipo de informação e o local de armazenamento mnemónico³³, a impressão mnemónica decai com o decurso do tempo, pelo que informação cujo acesso não é requerido tende a perecer ou a tornar-se inacessível³⁴. Por outro lado, a informação retida é objeto de reformulação potencial de índole interna e externa³⁵. A reformulação com origem interna pode advir do preenchimento de lacunas pela ativação de esquemas³⁶ ou por condutas do próprio³⁷. A reformulação com origem externa verifica-se por receção de informação posterior³⁸, com a correspondente adição, substituição ou distorção da representação originária devido à incorporação da nova informação³⁹.

Nesta sede assume especial relevância o fenómeno da informação pós-facto e do respetivo efeito na representação mnemónica originária (substituição/modificação, coexistência ou sobreposição)⁴⁰. Estes efeitos podem

³⁰BREWER ET AL.,2005: 191-192; YARMEY,2006: 233; DYSART/LINDSAY,2007a: 365 e 371; LAFAVE ET AL.,2000: 375; DENNIS,2002: 219.

³¹O problema mnemónico não é tanto a passagem do tempo, mas sobretudo o que sucede entretanto (informação pós-facto). Assim, WELLS/SEELAU,1995: 785; BREWER ET AL.,2005: 192; MEISSNER ET AL.,2007: 11-12; WELLS/QUINLIVAN,2009: 13-14; CAPITTA,2001: 97.

³²BRIGHAM ET AL.,1999: 14; DAVIS/LOFTUS,2007: 196; WELLS/LOFTUS,2013: 618.

³³A informação pode ser armazenada na memória de curto prazo (com capacidade limitada e que é usada para armazenar informação para uso imediato) ou na memória de longo prazo (maior capacidade). YARMEY,1983: 750.

³⁴O efeito de esquecimento (LOTFUS/LOFTUS,1980: 409; SCHACTER,1999: 184).

³⁵DAVIS/LOFTUS,2007: 207-223; MEISSNER ET AL.,2007: 11-12.

³⁶Uma consequência do processamento esquemático (DAVIS/LOFTUS,2007: 203-204). Também, CAPITTA, 2001: 91 e 94-95; CAVINI, 2015: 8.

³⁷DAVIS/LOFTUS,2007: 218-221 e 233; BREWER ET AL.,2005: 196.

³⁸LOFTUS/GREENE,1980: 323-324, 327 e 332; YARMEY,1983: 750.

³⁹YARMEY,2006: 233; DAVIS/LOFTUS,2007: 205-206; WELLS/LOFTUS,2013: 621. O fenómeno também é referido por MALPASS/DEVINE,1981a: 348.

⁴⁰LOTFUS/LOFTUS,1980: 416; LOFTUS/GREENE,1980: 323-334; BRIGHAM ET AL.,1999: 14; HINZ/PEZDEK,2001: 187; TREDoux ET AL.,2004: 882; YARMEY,2006: 233; DAVIS/LOFTUS,2007: 205-206 e 209-211; WELLS/QUINLIVAN,2009: 15; WELLS/LOFTUS, 2013: 621; CAPITTA, 2001: 125.

advir de experiências tão comuns como de interações processuais ou extraprocessuais⁴¹.

A terceira consiste na localização, acesso e reevocação de informação anteriormente armazenada através de duas formas: narração (recordação) ou reconhecimento⁴². As duas formas de reevocação são estrutural e cognoscitivamente distintas. A primeira processa-se segundo um esquema de reevocação narrativo-descritiva, em que a informação é solicitada por estímulos verbais (mormente questões, abertas ou orientadas)⁴³. A segunda processa-se segundo um esquema de confronto de estímulos sensoriais, provocando a comparação da representação mental armazenada e os estímulos atuais, conducente a uma decisão de correspondência (ou não) de experiências⁴⁴. Acresce que as duas formas de recuperação socorrem-se de dimensões mnemónicas distintas. A narração usa memória descritiva, quando o reconhecimento usa memória recognitiva⁴⁵.

O processo mnemónico é influenciado (e passível de distorção) por um conjunto de variáveis internas e externas⁴⁶ que determinam de modo essencial a forma como a experiência é percecionada, codificada e reevocada⁴⁷. O processo mnemónico é influenciado por factos internos, como a idade⁴⁸, as expectativas⁴⁹, o

⁴¹YARMEY,2006: 233; DAVIS/LOFTUS,2007: 209-211; MEISSNER ET AL.,2007: 12 e 17.

⁴²YARMEY,1983: 750; 2006: 234.

⁴³YARMEY,1983: 750-751; 2006: 234.

⁴⁴YARMEY,1983: 751.

⁴⁵YARMEY,1983: 751; LUUS/WELLS,1991:45-46; GONZALEZ ET AL.,1993: 527; WELLS ET AL.,2006: 55.

⁴⁶DAVIS/LOFTUS,2007: 196; GROSSMAN,1981: 71; LAFAVE ET AL.,2000: 375; DENNIS, 2002: 218; CAVINI, 2015: 2 e nota 4; SEIÇA,2003: 1413-1414. A enumeração efetuada não esgota o universo. Um conjunto de fatores consta dos estudos de KASSIN ET AL.,1989: 1089-98 e KASSIN ET AL.,2001: 405-16.

⁴⁷A sistematização de variáveis ou fatores é rica. TREDoux ET AL.,2004: 877-880 e BREWER ET AL.,2005: 183 efetuam uma categorização por referência ao facto; agente e identificante, ao passo que YARMEY,2006: 230 reconduz a duas categorias (acontecimento e testemunha). CAPITTA,2001: 101-102 apresenta uma categorização assente na dicotomia em fatores endógenos e exógenos.

⁴⁸YARMEY,1983: 752; 2006: 231; BRIGHAM ET AL.,1999: 16; WELLS/OLSON,2003: 280; BREWER ET AL.,2005: 186-188; TREDoux ET AL.,2004: 878.

⁴⁹BRIGHAM ET AL.,1999: 13; YARMEY,2006: 230.

estado físico (fadiga) e emocional (stress, medo e ansiedade)⁵⁰, a personalidade⁵¹, atitudes, preconceitos e estereótipos⁵². Os fatores externos respeitam ao objeto da percepção (acontecimento histórico), tais como a duração da percepção-observação⁵³, a distância entre o estímulo e o recetor⁵⁴, a luminosidade⁵⁵, a violência⁵⁶ (em especial, o efeito *weapon-focus*⁵⁷), a etnia (*cross-race effect*)⁵⁸ ou o uso de disfarces⁵⁹, mas também às fases de retenção e reevocação (intervalo de retenção⁶⁰, deslocação inconsciente da memória⁶¹, alterações visuais naturais ou intencionais⁶² e a forma de obtenção do reconhecimento⁶³)⁶⁴. Uma diferença entre as duas formas de reevocação é que o reconhecimento, enquanto fenómeno psicológico, é um ato tendencialmente irrepetível^{65/66}.

⁵⁰LEVINE/TAPP,1973: 1104; YARMEY,1983: 752-753; 2006: 232; WELLS/OLSON,2003: 282.

⁵¹WELLS/OLSON,2003: 281; YARMEY,1983:752.

⁵²YARMEY, 2006: 231; 1983:752.

⁵³TREDOUX ET AL.,2004: 877; BREWER ET AL.,2005: 188-190; YARMEY,2006: 230.

⁵⁴TREDOUX ET AL.,2004: 877-878; BUSEY/LOTFUS,2007: 113-114.

⁵⁵TREDOUX ET AL.,2004: 878; YARMEY,2006: 230.

⁵⁶YARMEY,2006: 231; CLIFFORD/HOLLIN,1981: 367-369.

⁵⁷LOFTUS ET AL.,1987: 61; STEBLAY,1992: 414, 420-422; BRIGHAM ET AL.,1999: 13; WELLS/OLSON,2003: 282; TREDOUX ET AL.,2004: 878.

⁵⁸YARMEY,1983: 752; BRIGHAM ET AL.,1999: 16; WELLS/OLSON,2003: 280-281; TREDOUX ET AL.: 880; BUSEY/LOTFUS,2007: 113.

⁵⁹WELLS/OLSON,2003: 281; BREWER ET AL.,2005: 184-185.

⁶⁰EGAN ET AL.,1977: 202 e 204; DYSART/LINDSAY,2007a: 372-373; DEFFENBACHER ET AL.,2008: 142 e 147-148.

⁶¹BRIGHAM ET AL.,1999: 14; BREWER ET AL.,2005: 194-196; DEFFENBACHER ET AL.,2006: 290.

⁶²Em sentido próximo, WELLS/OLSON,2003: 281; CAPITTA,2001: 101.

⁶³CAPITTA,2001: 101; BREWER ET AL.,2005: 198-204.

⁶⁴A principal categorização das variáveis é a dicotomia *estimator* e *system variables* de WELLS,1978: 1548. As primeiras não estão sob domínio do sistema judiciário e o seu efeito na exatidão pode apenas ser estimado, ao passo que as segundas estão sob o seu domínio (efetivo ou potencial). A categoria das *estimator* pode ser ainda decomposta (SPORER,1993: 22) nas *situational* (factos cuja indagação *ex post* só é possível através de fontes objetivas de informação) e *assessment variables* (elementos passíveis de uso pelo julgador para avaliar o processo decisório do identificador, como a personalidade, a *completude* descritiva ou a confiança).

⁶⁵A ideia de irrepetibilidade psicológica é formulada na psicologia em moldes distintos da sua formulação no direito. Com efeito, na psicologia é associada ao comportamento típico em

A memória é limitada/finita⁶⁷, seletiva⁶⁸, maleável⁶⁹, perecível⁷⁰ e reconstrutiva (e não reprodutiva)^{71/72/73}. Não é neutra nem estática, nem funciona de modo análogo a um gravador ou registo⁷⁴. O processo mnemónico não é passível de dissociação do contexto social: a decisão de reconhecimento⁷⁵ (e o respetivo processo) é uma interação entre contributos sensoriais, mnemónicos e sociais⁷⁶.

experiências posteriores após uma seleção (e, especialmente, após uma seleção sugestiva) e à dificuldade de retratação de erros (estudada especialmente no contexto da exibição de *mug shots*). Assim, EGAN ET AL.,1977: 205; LOFTUS/GREENE,1980: 333; BRIGHAM ET AL.,1999: 14; DYSART/LINDSAY,2007: 146-7; WISE ET AL.,2007: 852; WELLS/QUINLIVAN,2009: 8-9. Já assim também ALTAVILLA,2003: 400. A hipótese do efeito compromisso também já era equacionada por LEVINE/TAPP,1973: 1115-1116. No domínio jurídico, TRANCHINA,1963: 1009; VIGONI,1985: 175, nota 22; MELCHIONDA,1990: 544-545; GIARDA,1990: 40; GALBUSERA,1995: 462; RAMAJOLI,1995: 145, nota 277; PAOLA,2003: 221; TRIGGIANI,1996: 769;1998: 75 e 248-249; CAPITTA,2001: 125, 168-169; CORDERO,2003:772; D'AMBROSIO,2005: 662; BONTEMPELLI,2012: 36; CAVINI, 2015: 1 e 13; SEIÇA,2003: 1398; SOUSA,2007: 159-160; SILVA,2008: 212; GAMA,2009: 417-418; MAGISTRADOS,2009: 396; MESQUITA,2011: 517-8, nota 136.

⁶⁶A sucessão de experiências recognitivas sobre o mesmo *alvo* (devido ao efeito negativo sobre a exatidão) é desaconselhável (HINZ/PEZDEK,2001: 195-197), sendo o efeito mais pernicioso quando a impressão mnemónica é mais fraca (PEZDEK/GLINT,2005: 260-261).

⁶⁷LEVINE/TAPP,1973: 1096; YARMEY,1983: 750; BRIGHAM ET AL.,1999: 13.

⁶⁸LEVINE/TAPP,1973: 1095-1096; YARMEY,1983: 750; 2006: 229-230.

⁶⁹LOFTUS/GREENE,1980: 333; BRIGHAM ET AL.,1999: 15; WELLS/LOFTUS,2013: 618.

⁷⁰LEVINE/TAPP,1973: 1100-1; BREWER ET AL.,2005: 191-192; DYSART/LINDSAY,2007: 361-373; DEFFENBACHER ET AL.,2008: 139-150. A característica é ainda um dos temas que, nos estudos de KASSIN ET AL.,1989: 1091, 1093-95 e KASSIN ET AL.,2001: 408 e 410-414, é dotada de maior consenso científico, em concreto quanto à curva de esquecimento.

⁷¹DAVIS/LOFTUS,2007: 196; WELLS ET AL.,1998: 2; WELLS/LOFTUS,2013: 618; LEVINE/TAPP,1973: 1099 e 1105.

⁷²Para uma síntese das características CAVINI,2015: 2-3.

⁷³Na síntese de SCHACTER,1999: 183, os 7 pecados da memória são: a transitoriedade (*transience*); a distração (*absent-mindedness*); o bloqueio (*blocking*); a imputação errónea (*misattribution*); a sugestionabilidade (*suggestibility*); o enviesamento (*bias*) e a persistência (*persistence*).

⁷⁴WELLS,1978: 1552; YARMEY,1983: 750; 2006: 229; BRIGHAM ET AL.,1999: 13.

⁷⁵O processo de decisão é composto por contributos cognitivos e metacognitivos (BREWER ET AL.,2007: 202-208). Em sentido próximo, MALPASS/DEVINE,1981: 487. STEBLAY,1997: 284 refere que a decisão de seleção será fundada em dois critérios cognitivos: a perceção de familiaridade de um dos rostos e a ressonância da mesma ao contexto do facto criminoso. Para a tomada de decisão pode contribuir a pressão normativa (diluição do *standard* de juízo de familiaridade) e a influência social informativa (a realização do facto por um dos participantes) (*Idem*).

⁷⁶LEVINE/TAPP,1973: 1103; YARMEY,1983: 751; STEBLAY,1997: 283-284; WELLS ET AL.,2006: 55.

§ 3. O reconhecimento em sentido estrutural: natureza cognoscitivo-declarativa

3. O reconhecimento tem natureza *cognoscitivo-declarativa*⁷⁷. O conhecimento processual é adquirido através de uma *declaração* ou ato concludente não-verbal. Na perspetiva estrutural⁷⁸, o ato contém dois momentos (cognoscitivos) de perceção, um extraprocessual e outro processual⁷⁹, como meio de efetuar a correspondência de uma função sensorial⁸⁰. Esta pressupõe a capacidade sensorial de conhecimento de um facto e, portanto, uma experiência sensorial prévia (como é típico na prova pessoal)⁸¹. O segundo momento é o mediador da comparação de experiências sensoriais. Neste quadro, o ato é preordenado à re-perceção de uma experiência sensorial (repetição de sensações)⁸², no qual concorrem e se conjugam factos ocorridos no passado e no presente⁸³. O uso de perceções sensoriais atuais é o veículo de aquisição do elemento de prova, através de organização de um cenário processual de reconstituição presente e artificial de um facto passado⁸⁴.

⁷⁷CAPITTA,2001: 57-59. Essa natureza é referida por SEIÇA,2003: 1416, sendo também reconhecida nos acs. TC n.º 425/05 (RODRIGUES) e 378/07 (MARIANO).

⁷⁸Em Portugal, o esquema procedimental é constituído por dois momentos, objeto de associação cronológica, lógica e normativa: a fase de narração e a fase de reconhecimento. O texto aborda a segunda fase.

⁷⁹Este pode ser processual ou não, espontâneo ou provocado.

⁸⁰É a capacidade cognoscitiva (do reconhecimento), um dos 5 elementos constitutivos dos meios típicos de prova segundo DOMINIONI,2005: 20. Em sentido próximo, CORDERO,2003: 767; CAPITTA,2001: 5; BONTEMPELLI, 2012: 19-21.

⁸¹DOMINIONI,2005: 20; BONTEMPELLI,2012: 20.

⁸²Para a caracterização do elemento de re-perceção, CAVINI,2015: 59. A formulação de CORDERO,2003: 771 é impressiva, quando refere que o identifiante trabalha sobre matéria alógica e no curto-circuito das sensações, por oposição à articulação e organização do esquema testemunhal (também CAPITTA,2001: 65-66). O reconhecimento é caracterizado pela sua maior aleatoriedade e falibilidade (CORDERO,2003: 766; TRIGGIANI,1998: 21; CAPITTA,2001: 68-69; BONTEMPELLI, 2012: 26).

⁸³Em sentido próximo, CARNELUTTI,1960: 205; CAPITTA,2001: 70; BONTEMPELLI, 2012: 21-22 e nota 74.

⁸⁴A dimensão cénica é um elemento de afinidade com a reconstituição do facto (CAPITTA,1996: 109; 2001: 71; TRIGGIANI,1998: 31-32).

O segundo momento cognoscitivo está intrinsecamente ligado ao momento declarativo. Este é representado pelo juízo de correspondência ou não, o qual requer uma comparação prévia com estímulos sensoriais (um cenário ou ambiente extradeclarativo). Não há reconhecimento sem cenário processual (por mais simples que ele seja): a repetição de sensações sensoriais requer a apresentação de estímulos sensoriais. Assim, a declaração de reconhecimento, bem como a indicação são condutas incidíveis do cenário (processual e extradeclarativo) em que ocorreram.

O reconhecimento (positivo ou negativo) é o resultado de uma conjunção de “veículos/fontes de informação”⁸⁵ de índole pessoal (do lado ativo), real (do lado passivo)⁸⁶ e da classe das operações (encenação processual de reconstituição artificial do passado). A dimensão externa do reconhecimento é o resultado de um fenómeno compósito. O *contributo declarativo* do identificador é sobretudo de realização de um papel ou função no contexto de uma experiência processual com um objetivo pré-definido. O uso da linguagem no reconhecimento não tem um significado narrativo-constativo, mas sim essencialmente performativo⁸⁷: o identificador não se serve da linguagem para narrar em sentido próprio, mas sim para efetuar e executar uma ação (e função) num contexto processual⁸⁸.

O elemento da comparação e o respetivo resultado também permitem divisar uma especificidade do reconhecimento: o carácter valorativo da declaração. É a expressão de um juízo, de uma valoração e avaliação (comparativa) da fonte⁸⁹. É uma valoração de um leigo (por oposição ao conhecimento especial e técnico do

⁸⁵A fonte material segundo DOMINIONI,2005: 19-20. A categoria é remetida pelo A. à dicotomia entre prova pessoal e real (nota 25), à qual adita a classe das operações.

⁸⁶C. FERREIRA,1956: 297, 320, 356-357; SANTORO,1968: 957.

⁸⁷MESQUITA,2011: 510-519 (dicotomia provas declarativas e performativas).

⁸⁸A elaboração do significado performativo da linguagem é de AUSTIN,1962: 1-11. Em traços extremamente simplistas e redutores, a declaração “é o n.º 2” no contexto do reconhecimento tem um significado específico de execução de uma ação humana, a ação de reconhecer.

⁸⁹CARNELLUTI,1960: 205-206; CAPITTA,2001: 57-60 e 66-71; TRIGGIANI,1996: 728; 1998: 20; BELLAVISTA/TRANCHINA,1982: 324; BONTEMPELLI,2012: 22-23; CECANESE,2013: 79.

perito) assente no conhecimento comum (a experiência sensorial)⁹⁰. A atividade crítico-comparativa e valorativa pode ser gradativa, *i.e.*, não ser somente entre cada estímulo visual presente e a representação mnemónica (juízo absoluto), mas também entre os próprios estímulos presentes (relativo)⁹¹.

§ 4. O reconhecimento em sentido processual: axiomas fundamentais

4. As formas probatórias representam a cristalização de *remédios*⁹² na obtenção do reconhecimento histórico-natural. É uma necessidade processual devido à falibilidade sistémica⁹³ da base do conhecimento: percepção, memória e avaliação. Uma deficiência exponenciada por se tratar de um fenómeno marcado pela sugestão⁹⁴ e pressão⁹⁵.

As formas legais representam a canonização de máximas de procedimento de obtenção de informação⁹⁶ que, pela respetiva sensibilidade, pode ser objeto de distorção (devido a fatores processuais ou extraprocessuais) e pôr em causa a genuinidade do conhecimento probatório. Os extraprocessuais não podem ser controlados pelo processo, mas a respetiva ocorrência deve ser introduzida no processo, para efeitos de valoração da prova (corresponderão, em grande medida, às *estimator variables*). Os processuais não só estão sob domínio do processo, como a respetiva ocorrência pode afetar a validade da prova ou a credibilidade da prova. É

⁹⁰A analogia parcial à perícia é efetuada por CARNELLUTI,1960: 205-206 e CORDERO,2003: 768.

⁹¹WELLS,1984: 92-93 e 94-95; GONZALEZ ET AL.,1993: 533-34 WELLS ET AL.,1998: 10; WELLS/OLSON,2003: 286; BREWER ET AL.,2005: 202; DYSART/LINDSAY,2007: 138; DUPUIS/LINDSAY,2007: 183-184.

⁹²As denominadas práticas *desinfetantes* (CAVINI,2015: 11 e nota 42). A expressão *remédio* também é usada por EPSTEIN,2006: 335.

⁹³STEIN,2003: 295. Em sentido próximo, YARMEY,1983: 750; DENNIS,2002: 217; BREWER ET AL.,2005: 176; THOMPSON,2008: 1489.

⁹⁴CARNELUTTI,1949: 32; ALTAVILLA,2003: 392.

⁹⁵Um dos principais problemas é o *yes effect*, *i.e.*, a propensão de seleção pelo contexto da tarefa. Assim LEVINE/TAPP,1973: 1115; SPORER,1993: 23; VIGONI,1985: 172-173, nota 6; CAPITTA,2001: 103 e 134-135 e nota 74; LAFAVE ET AL,2000: 376; SEIÇA,2003: 1418, nota 91; CAVINI,2015: 11.

⁹⁶CAPITTA,2001: 20 e CAVINI,2015: 24.

um esquema de aquisição de informação em que o procedimento tem natureza essencial, quer como instrumento de mitigação de erros por fenómenos de distorção da memória, quer como forma de mitigação de fenómenos de auto e hetero-sugestão da fonte pessoal⁹⁷.

As formas probatórias têm fundamentalmente dois objetivos: 1) *prevenção* e 2) *conservação/preservação*⁹⁸. A *dimensão de prevenção* é constituída por formalidades de maximização da genuinidade do elemento de prova obtido, através de uma ordenação de redução das fontes de perigo de sugestão e influência sobre o identifiante (*prevenção da contaminação*)⁹⁹. Na dimensão preventiva, a forma não só pretende mitigar as fontes de perigo e risco à genuinidade do elemento de prova, como pretende apurar as fontes de risco suscetíveis de a afetar ou que a tenham afetado¹⁰⁰.

A *dimensão de conservação* é instrumental a três valores: o exercício do contraditório (art. 32.º/5 da CRP e 327.º), o controlo da legalidade (art. 147.º/7) e a valoração da prova (arts. 127.º e 374.º). A preocupação processual é de garantia da preservação e registo do modo de aquisição do elemento de prova para efeitos de controlo da legalidade e de valoração, mediados pelo contraditório, por parte do tribunal. Em modelos de assunção antecipada do reconhecimento (como regra), o sistema processual tem de disponibilizar meios de reconstituição da experiência processual na fase de audiência¹⁰¹. A oportunidade de reconstituição requer meios de conservação do ato processual.

⁹⁷BELLAVISTA/TRANCHINA,1982: 323-324; ZAPPALÀ,1982: 198; CAPITTA,2001: 19.

⁹⁸*United States v. Wade*, 388 U.S. 239. Assim, READ,1969: 379 e nota 116 e próximo CAVINI,2015: 11.

⁹⁹Assim, p. ex., CAVINI,2015: 11.

¹⁰⁰De forma análoga à prova física-real também no reconhecimento é preciso estabelecer protocolos de garantia da *cadeia da prova*. A analogia parcial é referida por WELLS ET AL.,1998: 14; WELLS,2006: 622; WISE ET AL.,2007: 854; WELLS/LOFTUS,2013: 617 e 627.

¹⁰¹A construção argumentativa do US SC, em *Wade e Gilbert*, ancorou-se na 6.ª emenda, ou seja, a assistência pelo defensor. O problema (além da mitigação do risco de sugestão), na ausência de regras de prevenção e conservação, era o modo de proteção do direito ao *fair trial* e o direito à confrontação, em especial pela dificuldade de reconstituição do reconhecimento (do que se passou) na audiência. Nesse sentido, GRANO,1974: 727, 745, 755-757 (o A. aborda as várias bases constitucionais usadas nos arestos sobre o reconhecimentos, considerando como mais sólida a do

A *dimensão preventiva* é enformada por três princípios: pluralidade; homogeneidade; e neutralidade¹⁰².

O elemento da *pluralidade* traduz-se na consagração de uma dimensão quantitativa no reconhecimento. Ao elemento comparativo é agregado ao elemento seletivo baseado num modelo pluripessoal, *i.e.*, um modelo de alternativas¹⁰³. A intervenção processual do identificador efetua-se segundo um método de seleção (comparação e, em caso positivo, seleção). O seu corolário é a *proibição de formas unipessoais de reconhecimento*.

O requisito da *homogeneidade* é a dimensão qualitativa e complementar da pluralidade¹⁰⁴. Exige a apresentação de alternativas viáveis (figurantes)¹⁰⁵. As opções têm de ser dotadas, em termos relativos, de um grau de correspondência a um referente material (descrição ou morfologia)¹⁰⁶ e temporal (passado ou presente). A sua função é a elevação da dificuldade e intensidade do processo de avaliação e seleção¹⁰⁷. Num modelo de homogeneidade, a seleção não se fundará num raciocínio meramente dedutivo¹⁰⁸ ou por exclusão para identificar a hipótese das autoridades. A homogeneidade é a oposição ao destaque do identificando¹⁰⁹.

direito ao defensor assente na cláusula do *due process* da 14.^a emenda, pp. 742-755 e 759); ISRAEL,1977: 1369(notas 229 e 231); KAMISAR,1983: 69; LAFAVE ET AL.,2000: 380-381; ISRAEL/LAFAVE,2006: 246-247; NOTE,1971: 364; MCGOWAN,1970: 240. Em sentido crítico, READ,1969: 363-367.

¹⁰²CAVINI,2015: 14-17.

¹⁰³CAVINI,2015: 14 e 15.

¹⁰⁴WELLS,2006: 623: a pluralidade, por si só, não mitiga o risco de erro.

¹⁰⁵MALPASS ET AL.,2007: 156; CAVINI,2015: 14 e 16.

¹⁰⁶LUUS/WELLS,1991: 43-57; WELLS ET AL.,1993: 835-844; WELLS ET AL.,2006: 62; WISE ET AL.,2007: 859; MALPASS ET AL.,2007: 158-160.

¹⁰⁷A homogeneidade visa a provocação de um esforço mais profundo de diferenciação de características morfológicas para além das características gerais (dos estímulos superficiais). WELLS,1984: 92 e TAORMINA,1995: 543; CAPITTA,2001: 130; CECANESE,2013: 96; CAVINI,2015: 14.

¹⁰⁸LUUS/WELLS,1991: 45; WELLS/LUUS,1990: 110.

¹⁰⁹O objetivo principal é que o identificando não se destaque (*stand out*) (WELLS/SEELAU,1995: 779-780; WELLS ET AL.,1998: 23-27; YARMEY,2006: 238; WELLS,2006: 623-624; MALPASS ET AL.,2007: 158; WISE ET AL., 2007: 859-860). Também VIGONI,1985: 176-177; TRIGGIANI,1998: 81-82; CAPITTA,2001: 130 e nota 56; CORDERO,2003: 772.

A homogeneidade deverá originar uma probabilidade de seleção homogénea, por parte de um conjunto de pessoas com acesso à mesma informação sobre o alvo^{110/111}. O inverso da homogeneidade é representado por uma hipótese estatística de seleção superior à das demais alternativas (uma situação de destaque do alvo)¹¹².

A principal finalidade destes axiomas é prevenir o conhecimento da hipótese das autoridades e decisões assentes em palpites ou raciocínios dedutivos ou por exclusão¹¹³. A respetiva função é a potenciação da avaliação da memória recognitiva do identificador¹¹⁴.

O axioma da *neutralidade* é o mais lato. A ideia essencial é garantir que o reconhecimento é um produto exclusivo da perceção, memória e avaliação e não um elemento influenciado por fontes externas^{115/116}. O elemento da neutralidade requer um ambiente processual idóneo ao desenvolvimento da atividade recognitiva¹¹⁷ e mecanismos de neutralização da pressão ou influência social (comunicativa/informativa ou normativa) no ato¹¹⁸.

A proteção da neutralidade ocorre em vários níveis e momentos. Desde o mais elementar, como as exigências de afastamento do identificador da organização da

¹¹⁰WELLS,2006: 624; MALPASS ET AL.,2007: 155 e 166; BUSEY/LOFTUS,2007: 112. Assim, ROSENBERG,1990: 302.

¹¹¹Na interação do elemento da pluralidade e homogeneidade centra-se o problema do sentido e alcance do conceito de *fairness* do reconhecimento, abordada por MALPASS,1981: 299-308; MALPASS ET AL.,2007: 165-173.

¹¹²WELLS,2006: 624.

¹¹³LUUS/WELLS,1991: 44-45; WISE ET AL.,2007: 863; WELLS/QUINLIVAN,2009: 7.

¹¹⁴LUUS/WELLS,1991: 45 e WELLS ET AL.,1993: 837.

¹¹⁵A neutralidade é especialmente relevante no reconhecimento por se tratar de um fenómeno interpessoal, em que a interação entre a autoridade e a fonte é suscetível de afetar o resultado (LEVINE/TAPP,1973: 1110-14; WELLS/SEELAU,1995: 776; WELLS ET AL,1998: 21-22).

¹¹⁶A cognoscibilidade do elemento da neutralidade é patente no ac. RL, de 15-11-2011 (GONÇALVES): “(...) sendo a prova por reconhecimento muito delicada, é necessário garantir e preservar a neutralidade psíquica da pessoa que deve proceder à identificação, evitando-se resultados influenciados e pré-constituídos”.

¹¹⁷TONINI,2000: 95;2014: 276; TRIGGIANI,1998: 23 e nota 47; MENDES/GARRETT,2007: 45 e 55; GARRETT,2007: 62; MAGISTRADOS,2009: 394.

¹¹⁸STEBLAY,1997: 283-284; BREWER ET AL.,2005: 187; WELLS/QUINLIVAN,2009: 6. Em sentido próximo, CAVINI,2015: 16-17.

encenação e a proibição de sugestão ou influência expressa, como ainda através de um regime de advertências prévias sobre a hipótese de ausência do alvo (nível intermédio)¹¹⁹ ou, por fim, a segregação de funções e desconhecimento da hipótese (mitigação da sugestão involuntária)¹²⁰.

¹¹⁹MALPASS/DEVINE,1981: 483, 485-487; WELLS,1984: 93-94; WELLS/SEELAU,1995: 778-779; STEBLAY,1997: 284-285 e 294-296; WELLS ET AL.,1998: 23; WELLS,2006: 624-625; WELLS ET AL.,2006: 62; WISE ET AL.,2007: 863; WELLS/QUINLIVAN,2009: 6-7; CAVINI,2015: 16. O regime de advertências era um dos tópicos cuja fiabilidade é mais sólida nos estudos de KASSIN ET AL.,1989: 1094; KASSIN ET AL.,2001: 413-3.

¹²⁰A solução dos procedimentos cegos (WELLS/LUUS,1990: 107-112; WELLS/SEELAU,1995: 775-778; WELLS ET AL.,1998: 21-22; WELLS,2006: 628-630; WELLS ET AL.,2006: 63; WISE ET AL.,2007: 862; GREATHOUSE/KOVERA,2009: 71 e 79-81) é uma proposta de mitigação do perigo do enviesamento do investigador demonstrado por ROSENTHAL *apud* LEVINE/TAPP,1973: 1114.

II.A PRODUÇÃO DO RECONHECIMENTO NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS

§ 1. Modelos de reconhecimento e fontes

5. No processo penal português, a forma probatória do reconhecimento tem uma sedimentação histórica nas *codificações anteriores*¹²¹, objeto de disciplina quer na NRJ (art. 971.º)¹²² quer no CPP 1929 (art. 243.º)¹²³.

Os dois diplomas enquadravam-no nas respetivas fases preliminares¹²⁴. O regime da NRJ (integrado na fase do sumário das querelas) era um modelo jurisdicional de natureza exclusivamente recognitiva e presencial¹²⁵.

A disciplina não era exaustiva¹²⁶: regulava os pressupostos e o modo de produção¹²⁷. O pressuposto consistia num juízo de dúvida sobre a identidade (do culpado)¹²⁸, o qual era o único sujeito passivo do reconhecimento. No ato intervinham uma pluralidade de sujeitos: por um lado, era efetuado perante juiz e um

¹²¹A figura não era desconhecida na doutrina portuguesa. FREIRE,1794: 134-135 (Título XVII, § XII) denominava-o de *reconhecimento*, a qual consistia «(...)no ato pelo qual o juiz põe o réu diante dos olhos das testemunhas para que o reconheçam(...)».

¹²²A NRJ disciplinava-o em duas localizações sistemáticas do Título XXI (Do processo nos feitos crimes): no Capítulo VI *Sumário das querelas* (art. 938.º-971.º) e no Capítulo XVII *Do reconhecimento da identidade* (art. 1217.º-1227.º). Assim, NAZARETH,1886: 118 (§119); CARVALHO,1897: 25 e 184-185; MATTA,1913: 303; MAGALHÃES, 1923: 217; SANTOS,1920: 190-191; J. DIAS,1919: 274-277.

¹²³OSÓRIO,1932: 429-432; C. FERREIRA,1940: 235-236; MOURISCA,1931: 303-304; GONÇALVES,1972: 407-409; ARAÚJO/ROCHA,1960: 406-407.

¹²⁴A doutrina admitia a sua aplicabilidade na audiência ou noutras fases ou incidentes (CARVALHO,1897: 185 e OSÓRIO,1932: 430-431).

¹²⁵ MAGALHÃES,1923: 218 e J. DIAS,1919: 275 criticavam o preceito pela omissão de tomada de uma descrição prévia e minuciosa.

¹²⁶As deficiências do preceito eram apontadas por MATTA,1914: 199; 1919: 177 e MAGALHÃES,1923: 218.

¹²⁷O conteúdo do art. 971.º da NRJ era: *Se houver dúvida sobre a pessoa do culpado, de maneira que seja necessário proceder ao reconhecimento d'elle pela testemunha, será este, sob pena de dez até cem mil réis, feito na presença do Juiz e Escrivão; não sendo o culpado apresentado à testemunha só, porém conjuntamente com os outros indivíduos, entre os quaes a testemunha o reconhecerá; Do reconhecimento se fará auto.*

¹²⁸MAGALHÃES,1923: 217.

escrivão; por outro, era efetuado por uma testemunha (identificante); e por fim, no lado passivo, participavam o identificado e os figurantes.

A principal prescrição do modo de formação respeitava à forma de apresentação. A forma exigia a apresentação de uma pluralidade simultânea de pessoas¹²⁹. O modelo não admitia reconhecimentos unipessoais. Contudo, não era definido nem o número de figurantes (pela formulação, pelo menos dois), nem as respetivas condições (semelhança), nem a forma de apresentação presencial¹³⁰. A disciplina previa a elaboração e redução a auto da diligência¹³¹ e um regime de pluralidade de reconhecimentos. Neste último, a NRJ prescrevia a regra de separação de reconhecimentos pelos vários identificantes (a proibição de reconhecimento em conjunto)¹³².

O regime do CPP 1929 (na redação originária)¹³³ – integrado sistematicamente na prova testemunhal e por declarações [no Capítulo III (Corpo do delito) do Título II do Código (Instrução)] – era, à semelhança da fonte¹³⁴, um modelo (jurisdicional)¹³⁵ de índole recognitivo e presencial¹³⁶.

¹²⁹Assim, MAGALHÃES, 1923: 218; J. DIAS, 1919: 275.

¹³⁰A doutrina *de iure condendo* formulava a exigência de semelhança visual e de vestuário. MAGALHÃES, 1923: 218 e J. DIAS, 1919: 275.

¹³¹Para ex. de um auto, RAUL, 1891: 102.

¹³²A doutrina apontava ainda cautelas adicionais, como a rotação de figurantes e a proibição de comunicação entre identificantes. MAGALHÃES, 1923: 219 e J. DIAS, 1919: 275.

¹³³O art. 243.º estabelecia: *Se houver dúvida sobre a pessoa do culpado, de maneira que seja necessário o seu reconhecimento pela testemunha ou declarante, será este feito, apresentando-se o culpado à testemunha ou declarante, conjuntamente com outros indivíduos, para que de entre eles o reconheça. § 1.º Sendo necessário reconhecimento por mais de uma testemunha ou declarante, cada um deles o fará separadamente. § 2.º Do mesmo modo se procederá, se houver necessidade de proceder ao reconhecimento de outra pessoa.*

¹³⁴A NRJ foi a fonte (OSÓRIO, 1932: 430 e MOURISCA, 1931: 303).

¹³⁵A natureza jurisdicional não decorre, como na NRJ, da disciplina do meio (o preceito não identifica a autoridade), mas sim do elemento sistemático, por força da reserva jurisdicional da instrução prevista no art. 159.º do CPP 1929 e pela disciplina da prova testemunhal e por declarações (art. 230.º).

¹³⁶OSÓRIO, 1932: 430, referia ex. de legislações estrangeiras previam uma fase prévia de descrição, como Itália (sobre a disciplina do Código italiano de 1913, FLORIAN, 1924: 500 e ss). A doutrina da época pronunciava-se sobre as vantagens dessa fase (M. GONÇALVES, 1972: 408 e ARAÚJO/ROCHA, 1960: 406).

A disciplina legal era ligeiramente mais minuciosa que a precedente. O regime regulava os pressupostos, os sujeitos, o modo de produção e, ainda, a pluralidade de reconhecimentos. Os pressupostos eram 1) a dúvida sobre o *culpado*¹³⁷ e 2) a necessidade. A formulação podia ter o significado de restrição quanto ao identificando (o *culpado*) e quanto à admissibilidade do meio, fundada numa dupla condição (a dúvida e a necessidade)¹³⁸. Porém, o âmbito de aplicação era objeto de extensão no § 2 do preceito, sendo aplicável sempre que fosse necessário reconhecer qualquer pessoa^{139/140}.

No reconhecimento intervinham uma pluralidade de sujeitos com funções distintas: por um lado, era dirigido por juiz; por outro, era efetuado por um identificante (uma testemunha ou declarante)¹⁴¹; e por fim, o identificando e os termos de comparação.

O modelo do CPP 1929 era próximo do regime da NRJ: disciplinava a forma de apresentação cénica do confronto de pessoas, prescrevendo a apresentação presencial e simultânea de várias pessoas. A disciplina probatória padecia, assim, de lacunas idênticas à da NRJ, em especial quanto aos requisitos do cenário de reconhecimento (definição do mínimo de pluralidade e da homogeneidade dos figurantes)¹⁴².

¹³⁷Terminologia imprópria segundo C. FERREIRA,1955: 142 e criticada por OSÓRIO,1932: 431. C.FERREIRA,1940: 235-236 refere identidade do *arguido*.

¹³⁸O elemento literal do proémio previa um juízo de dúvida. Contudo, os seus § 1 e 2 exigiam apenas um juízo de necessidade. Para OSÓRIO,1932: 431, o pressuposto esgotava-se no juízo de necessidade. Porém, o ex. usado pelo A. não deixava de se fundar numa dúvida, não tanto da fonte, mas do destinatário (o juiz).

¹³⁹OSÓRIO,1932: 429 e 431 (defendia que o § 2 é que deveria ser a regra geral, cuja localização sistemática só se justifica face aos antecedentes); C.FERREIRA,1940: 235-236.

¹⁴⁰OSÓRIO,1932: 431 defendia a aplicação analógica do preceito ao reconhecimento de objetos. No mesmo sentido, GONÇALVES,1972: 408 e C.FERREIRA,1940: 236.

¹⁴¹OSÓRIO,1932: 431.

¹⁴²O requisito da semelhança física era defendido por OSÓRIO,1932: 432 (referindo ainda a necessidade de desconhecimento dos figurantes por parte do identificante sob pena de identificação por exclusão) e ARAÚJO/ROCHA,1960: 406, os quais estendiam também o requisito ao vestuário.

O regime da pluralidade de reconhecimentos do CPP 1929 era idêntico ao regime da NRJ: a prescrição da regra de separação de reconhecimentos da mesma pessoa por vários identificantes^{143/144}.

O fio condutor subjacente aos modelos das codificações era o elemento da pluralidade. O modelo requeria a colocação presencial de um conjunto de alternativas ao identificador (estrutura pluripessoal). Outra característica fundamental era a dimensão exclusivamente recognitiva do reconhecimento.

6. A compreensão integral do modelo português exige uma sistematização e categorização dos modelos no direito comparado. A perspetiva comparatística não pode consistir numa exposição exaustiva das formas probatórias de outros sistemas jurídicos (RU, Itália, Espanha e EUA). Por esse motivo, expor-se-á os modelos subjacentes. Em suma, tentar-se-á enunciar *tipos de reconhecimento*.

A *primeira tipologia* assenta na dicotomia entre modelos jurisdicionais e policiais. No 1.º grupo enquadram-se os modelos italiano e espanhol. Nestes, o reconhecimento é um fenómeno jurisdicional (art. 213 e 214 do CPPI e 369 da LEC)¹⁴⁵. No 2.º grupo integram-se os modelos inglês e americano, em que é um fenómeno essencialmente policial, objeto de constituição nas fases preliminares sob direção policial (ou, mais latamente, da acusação). No RU, a natureza policial é expressa na própria sede normativa (o *PACE*, de 1984, sobre a investigação criminal), como no *código* de regulamentação do reconhecimento (visual) de pessoas

¹⁴³Regra de prevenção do efeito de contágio da designação segundo OSÓRIO,1932: 432.

¹⁴⁴O CPP 1929 não regulava a pluralidade de reconhecimentos ativos. OSÓRIO,1932: 432 admitia o reconhecimento conjunto de várias pessoas ou objetos pela mesma pessoa e que, em caso de separação, se exigia o cuidado da substituição dos comparsas.

¹⁴⁵No direito italiano: TAORMINA,1995: 542; CAPITTA,2001: 6, 8, 25, 118; TRIGGIANI,1996: 732-733; 1998: 28-29, 64-65 e 231-263; SIRACUSANO, 1991: 422; 2004: 371; TONINI,2000: 170; 2003: 260; 2014: 330; BONTEMPELLI,2012: 5; CECANESE,2013: 86; TONINI/CONTI,2014: 318 e 320; CAVINI,2015: 139. No direito espanhol: ESCUSOL BARRA,1993: 363; HUERTAS MARTÍN,1999: 266; ARMENTA DEU,2003: 163; ALONSO PEREZ,2003: 151; BARJA DE QUIROGA,2010: 962-963; MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ,2010: 206. A jurisprudência admite, porém, a prática de reconhecimentos pelos OPC (CLIMENT DURÁN,1992: 1118; ALONSO PEREZ, 2003: 151-153; BARJA DE QUIROGA,2010: 963; MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ,2010: 206).

(o *Code D*, em especial no parágrafo 1.1.)¹⁴⁶. A matriz policial no direito americano é obtida fundamentalmente pelo *case law*. Os principais arestos do US SC sobre o reconhecimento extrajudicial ou pré-julgamento incidiram sobre atos policiais¹⁴⁷.

A *segunda*, respeitante ao modelo jurisdicional, respeita ao momento do reconhecimento: a assunção na fase preliminar no modelo espanhol e a assunção (como intenção político-processual) na audiência no modelo italiano. A constituição nas fases preliminares do processo é um elemento caracterizador do sistema espanhol, quer pela colocação sistemática do instituto na LEC, quer pela orientação da jurisprudência relativamente à sua inaplicabilidade na fase de julgamento¹⁴⁸. Pelo contrário, o modelo italiano remetia (idealmente) o momento da sua formação, à semelhança dos demais meios de prova, para a audiência¹⁴⁹. Contudo, parte da

¹⁴⁶MAY,1995: 344; ASHWORTH/REDMAYNE,2005: 116-117. A fase pré-julgamento não está sujeita, em grande medida, a um controlo efetivo e independente (ROBERTS,2008: 334). A matriz histórica do sistema criminal inglês e da incumbência das forças policiais é descrita, com bastante pormenor, no REPORT,1976: 2 (ponto 1.8).

¹⁴⁷*United States v. Wade*, 388 U.S. 222(1967); *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263(1967); *Stovall v. Denno*, 388 U.S. 293(1967); *Simmons v. United States*, 390 U.S. 377(1968); *Foster v. California*, 394 U.S. 440(1969); *Kirby v. Illinois*, 406 U.S. 682(1972); *Neil v. Biggers*, 409 U.S. 188(1972); *Manson v. Brathwaite*, 432 U.S. 98(1977); *Watkins v. Sowders*, 449 U.S. 341(1980); *Perry v. New Hampshire*, 565 U.S.(2012). Os acórdãos do US SC respeitaram a reconhecimentos (presenciais ou fotográficos, pluripessoais ou unipessoais, provocados ou espontâneos) efetuados por ou na presença de órgãos policiais estaduais ou federais. As exceções à fenomenologia policial encontram-se em *United States v. Ash*, 413 U.S. 300(1973) – reconhecimento fotográfico pré-audiência efetuado pelo MP– e em *Moore v. Illinois*, 434 U.S. 220(1977) – reconhecimento (confronto) efetuado na audiência preliminar. O *case law* centrou-se fundamentalmente na compatibilidade do reconhecimento com três garantias constitucionais fundamentais: o direito contra a autoincriminação (*United States v. Wade*); o direito ao defensor (*United States v. Wade*, *Gilbert v. California*; *Kirby v. Illinois*; *United States v. Ash*; *Moore v. Illinois*); e o direito ao *due process* (*Stovall v. Denno*; *Simmons v. United States*; *Foster v. California*; *Neil v. Biggers*; *Manson v. Brathwaite*; *Perry v. New Hampshire*). Para uma visão dos problemas, V. READ,1969: 339-407; HALL ET AL.,1969: 577-580; MCGOWAN,1970: 235-251; MCCORMICK,1972: 408-409; GRANO,1974: 719-786; ISRAEL,1977: 1366-1373; GROSSMAN,1981: 53-99; KAMISAR,1982: 68-72; MARCUS,1983: 755-757; GROSS,1987: 402-404; PASELTINER,1987: 583-607; ROSENBERG,1990: 260-297; LAFAVE ET AL.,2000: 376-394; ISRAEL/LAFAVE,2006: 243-260; O'TOOLE/SHAY,2006: 109-148; MUELLER/KIRKPATRICK,2007: 356-359; MOSTELLER,2007: 1379-1412; THOMPSON,2008: 1487-1545.

¹⁴⁸A disciplina (art. 368.º-372.º) é integrada no Livro II (Sumário). No sentido referido, CLIMENT DURÁN,1992: 1106-08 e 1112; HUERTAS MARTÍN,1999: 259-261; ALONSO PEREZ,2003: 153-155; MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ,2010: 206. A posição da jurisprudência maioritária é demonstrada pelos arestos sumariados por GARCIA GIL,1996: 167-168,170,177,178.

¹⁴⁹TRIGGIANI,1998: 209; CAPITTA,2001: 143. A ideia é sufragada por BONTEMPELLI,2012: 68.

doutrina, quer após a entrada em vigor do CPPI, quer mais atual, aponta o incidente probatório como sede material do ato¹⁵⁰.

A *terceira*, relativa aos modelos policiais, respeita à unidade das formas: o sistema inglês caracteriza-se pela vigência de uma disciplina formal de natureza transversal (o Code D), ao passo que o sistema americano é caracterizado pela fragmentariedade e dispersão de formas¹⁵¹. No sistema americano a disciplina é atomística e fragmentária, variável consoante o estado federado (e mesmo dentro desse estado)¹⁵².

A *quarta categoria* respeita à natureza do reconhecimento: este pode ser dual (natureza descritiva e recognitiva) ou exclusivamente recognitivo. O sistema italiano estrutura-se segundo um modelo dual, constituído por duas fases, uma descritiva (preliminar) e outra recognitiva¹⁵³. O modelo inglês é um modelo parcialmente dual. O Code D prevê efetivamente a recolha de uma descrição (parágrafo 3.1)¹⁵⁴,

¹⁵⁰A divergência doutrinária escorava-se na formulação literal da previsão de admissibilidade de assunção antecipada no incidente probatório (o elemento da urgência) e na excecionalidade do instituto (TRIGGIANI,1998: 210; CAPITTA,2001:144; CECANESE,2013: 108 e nota 150; CAVINI,2015: 102). No sentido da urgência ser *in re ipsa*, CORDERO,2003: 768; MELCHIONDA,1990: 539-542; TRIGGIANI,1998: 211 e 215-220; TONINI/CONTI,2014: 322; CAVINI,2015: 102-105. No sentido contrário, SANNA,1990: 1669-1670; BONTEMPELLI,2012: 69. Em sentido intermédio, CAPITTA,2001: 144-151 [148-9].

¹⁵¹A variedade do ordenamento norte-americano é especialmente evidenciada no relatório do *U.S. Justice Department* (GROUP,1999). A variedade dos modelos é ilustrada por EPSTEIN, 2006: 338-353, o qual analisa os modelos de 3 estados americanos.

¹⁵²O problema subjacente à intervenção do US SC consistia na ausência de procedimentos pré-estabelecidos (de fonte legal ou regulamentar) de reconhecimento, como foi reconhecido em *United States v. Wade*, 388 U.S. 239-240. A respetiva intervenção centrou-se no controlo *ex post* da compatibilidade de certas formas de reconhecimento com garantias constitucionais específicas (defensor ou *due process*).

¹⁵³A forma italiana é constituída por duas fases obrigatórias (os atos preliminares e o reconhecimento em sentido próprio). É controverso se a obrigatoriedade é efetivamente um elemento da forma legal. No sentido da hipótese de preclusão em caso de ausência de correspondência descritiva, MELCHIONDA,1989: 533; 1990: 545; CAPITTA,2001: 122; CECANESE,2013: 95. No sentido contrário, TRIGGIANI,1996: 740-741; 1998: 78-79; BONTEMPELLI,2012: 33. Em sentido intermédio,CAVINI,2015: 32-33.

¹⁵⁴PHIPSON,2000: 316.

disciplinando várias formas de reconhecimento formal^{155/156}. O sistema espanhol consagra uma forma exclusivamente recognitiva¹⁵⁷.

A *quinta categoria* respeita ao modo provocação de confronto de experiências sensoriais. Os sistemas de confronto presencial, como o italiano e espanhol, ou os sistemas de reconhecimento com mediadores mecânicos (fotográficos ou videográficos), admissíveis no direito inglês e americano. Nos dois primeiros preveem-se exclusivamente reconhecimentos presenciais^{158/159}. A admissibilidade de mediadores mecânicos é expressa no direito inglês, quer de natureza extraprocessual e pré-constituída (fotografias), quer de natureza processual e constituenda (recolha

¹⁵⁵ROBERTS,2004: 107: reconhecimentos efetuados em condições controladas. Os métodos *informais* são aplicáveis quando ainda não exista um suspeito e consistem na *a) street identification* e *b) na* exibição de fotografias, filme ou por outro meio (parágrafos 3.2.-3.3. e Anexo E do Code D). MAY,1995: 346-348 e 351-355; SEABROOKE/SPRACK,1999: 96-97; PHIPSON,2000: 318-319; UGLOW,2002: 175; DENNIS,2002: 229-230; ROBERTS,2004: 110; ASHWORTH/REDMAYNE,2005: 120; CHOO,2012: 162.

¹⁵⁶O direito inglês prevê 4 procedimentos formais: *a) video identification; b) identification parade; c) group identification; d) confrontarion*. Na versão vigente do Code D, a *video identification* é o procedimento regra em termos de hierarquia. UGLOW,2002: 172; ROBERTS,2004: 107; CHOO,2012: 162 e 163. ASHWORTH/REDMAYNE,2005: 118 entendem que a versão atual do Code D consagra uma paridade entre a *parade* e a *video*.

¹⁵⁷A forma espanhola adota um modelo recognitivo. A ausência da fase descritiva é expressamente referida por HUERTAS MARTÍN (1999: 261), por comparação com o modelo italiano.

¹⁵⁸No direito italiano vigora uma ampla discussão sobre a admissibilidade do reconhecimento fotográfico. No sentido da inadmissibilidade TRANCHINA,1963: 1005-1009; CONSO,1970: 20-21; ZAPPALÀ,1982, 198-209; SOGGIU,1989: 428-439; MELCHIONDA,1990: 554; DEAN,1989: 826-841;TAORMINA,1995: 544-545; TRIGGIANI,1998: 191-203 [199-203]; CAPITTA,2001: 199-202[200-202]; CECANESE,2013: 155; CAVINI,2015: 105-109. No sentido da admissibilidade, CARNELUTTI,1949: 31; SANTORO,1968: 957-958; CORDERO, 1992: 261; 2003: 771; FORTUNA/DROGONE, 2002: 423; LOZZI, 2004: 251. Em sentido intermédio, VOENA,1975: 1013-1018.

¹⁵⁹O que não obsta à legitimação prática do reconhecimento fotográfico. Assim, CLIMENT DURÁN,1992: 1113-17; ALONSO PÉREZ,2003:161-171; ARMENTA DEU,2003: 163; MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ,2010: 207-208.

de imagens na *video identification*)¹⁶⁰. O sistema americano não só admite o uso de mediadores mecânicos, como é a regra nesse ordenamento¹⁶¹.

A *sexta categoria* respeita ao elemento da pluralidade. Os sistemas italiano e espanhol admitem exclusivamente reconhecimentos pluripessoais. O italiano consagra um número mínimo de pessoas (três), ao passo que o espanhol não disciplina taxativamente esse requisito¹⁶². O ordenamento inglês admite excecionalmente o reconhecimento unipessoal¹⁶³, assim como os EUA, de forma mais lata^{164/165}.

7. A forma probatória portuguesa é o resultado não só de um processo de evolução e sedimentação da cultura processual relativamente ao instituto, mas também de receção parcial de contributos dos modelos de direito comparado. Nesta sede é perceptível a influência do modelo constante do *Progetto preliminare* italiano de

¹⁶⁰A admissibilidade constante do parágrafo 3.3 do Code D e Anexo E, no primeiro caso, e do parágrafo 3.5 e Anexo A, no segundo.

¹⁶¹Uma das consequências de *United States v. Ash*, 413 U.S. 300 (não obrigatoriedade de defensor nos reconhecimentos fotográficos), segundo LINDSAY/WELLS,1985: 557 e LAFAVE ET AL.,2000: 385, foi a substituição dos reconhecimentos presenciais pelos fotográficos.

¹⁶²Pela formulação legal, o número mínimo de pessoas serão 3 (ALONSO PEREZ,2003: 143). A doutrina espanhola identifica como prática judiciária o recurso a 3 pessoas (MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ,2010: 206), entre 3 e 4 (CLIMENT DURÁN,1992: 1121) ou a variação entre 3 e 5, entendendo que o mínimo, por referência ao direito militar, devia ser de 5 (HUERTAS MARTÍN,1999: 264).

¹⁶³A *confrontation* é uma forma subsidiária, em que o identificando é apresentado individualmente ao identifiante. MAY,1986: 287-288; 1990: 347-348; 1995: 341-342; SEABROOKE/SPRACK,1999: 96; Phipson,2000: 320; DENNIS,2002: 229; UGLOW,2002: 174-175; ASHWORTH/REDMAYNE,2005: 119; CHOO,2012: 163. No entanto, nas modalidades-regra (seja na *video identification*, seja na *parade*), o elemento da pluralidade é quantitativamente elevado (8), por comparação com os sistemas continentais.

¹⁶⁴Os acs. do US SC *Stovall v. Denno*; *Neil v. Biggers*; *Manson v. Brathwaite*; *Perry v. New Hampshire* respeitaram a reconhecimentos unipessoais (*showups*). No domínio da psicologia, a caracterização do *showup* pode ser vista em GONZALEZ ET AL.,1993: 525 e ss. e DYSART/LINDSAY,2007: 136 e ss.

¹⁶⁵Nos EUA, o número médio é 5-6 (WELLS ET AL.,2006: 62; WISE ET AL.,2007: 858 e nota 422; MALPASS ET AL.,2007: 156 e 167). O GROUP,1999: 29 recomendava a presença de 5 figurantes. Noutras jurisdições *common law*, o elemento de pluralidade é ainda mais marcado. No Canadá, o número é 8, 10 ou 12 (MALPASS ET AL.,2007: 156 e 167 e WISE ET AL.,2007: 858, nota 422). O sistema neozelandês prescreve um elemento de pluralidade com, pelo menos, 7 (ROBERTS,2009: 20).

1978¹⁶⁶, o qual constitui uma das fontes mediatas do tipo probatório português¹⁶⁷. Em especial, a forma portuguesa recebeu o modelo dual (descritivo e recognitivo) e de natureza presencial. Contudo, o modelo português tem elementos de originalidade e autonomia. A sua originalidade reside na natureza tendencialmente subsidiária da fase recognitiva e no sistema de sanção da inobservância da forma.

§ 2. Pressupostos, finalidade processual e relação com outros meios de prova

8. A prova por reconhecimento é um esquema procedimental típico de aquisição processual de informação, com uma finalidade específica: averiguação do enunciado factual respeitante à identidade de pessoas¹⁶⁸ (art. 147.º). É um dos meios típicos de prova e, assim, um dos instrumentos através do qual se procede à reconstituição de um facto histórico no processo pelos OJ. É um *meio de obtenção* da identificação de uma pessoa por via de uma forma específica e assente num conhecimento probatório específico (ou capacidade cognoscitiva): a correspondência de funções sensoriais¹⁶⁹.

A demonstração do enunciado factual da identidade e a compreensão do significado e alcance da forma do reconhecimento exigem uma breve reflexão preliminar. A forma probatória é um meio de aquisição de informação sobre a identidade de certa pessoa. Contudo, não esgota o universo desse enunciado factual, nem das formas de aquisição dessa informação.

A identidade consiste numa qualidade da pessoa: de semelhança ou igualdade¹⁷⁰ entre as características de um referente e as características de alguém. A imputação da qualidade de ser e corresponder a determinada pessoa. A identidade, enquanto facto *probando*, é um elemento passível de aquisição pelos vários meios de

¹⁶⁶CONSO ET AL.,1989: 573 e 574.

¹⁶⁷SEIÇA,2003: 1396-1397.

¹⁶⁸CAPITTA,2001: 5.

¹⁶⁹CAPITTA,2001: 5; DOMINIONI,2005: 19-20.

¹⁷⁰WIGMORE,1937, 258-9 *apud* TWINING,1994: 168.

prova típicos¹⁷¹. O reconhecimento é um dos meios processuais idóneos de aquisição de conhecimento sobre esse enunciado.

A prova por reconhecimento é uma das modalidades do fenómeno geral do reconhecimento, enquanto atividade de comparação^{172/173}. A especialidade do meio da comparação assenta no conhecimento¹⁷⁴ e na forma de obtenção (comparação e valoração)¹⁷⁵.

O juízo de identificação é de natureza física. A relação de identidade funda-se na morfologia física. O conceito fundamental subjacente à identidade e ao juízo de identificação é a ideia de conjunto de características físicas¹⁷⁶. A pessoa humana pode ser fisicamente *decomposta* num conjunto de elementos morfológicos. Estes são, por um lado, comuns a todos os seres humanos mas, por outro, a respetiva exteriorização física é variável. O significado é evidente: embora todos partilhem características, a variação de elementos origina conjuntos únicos. A agregação de características atomísticas da morfologia (cada elemento pode estar unitariamente presente numa pluralidade de seres humanos) gera uma imagem ou representação física holística ou global única de cada ser humano.

A identificação pressupõe a diferença entre todos os seres humanos, ou seja, a natureza exclusiva e única de cada pessoa e, portanto, da respetiva exteriorização física (do conjunto holístico-global de características)¹⁷⁷. A formação do juízo ou inferência sobre a identidade implica um processo de adição de características

¹⁷¹TWINING,1994: 170; PHIPSON,2000: 307; MESQUITA,2011: 509-513.

¹⁷²PHIPSON,2000: 307. O elemento de comparação é referido por TRIGGIANI,1996: 745; 1998: 8-11; CAPITTA,1996: 109, nota 10; 2001: 11-12; CORDERO,2003: 767; D'AMBROSIO,2005: 661; BONTEMPELLI,2012: 21 e 22-23; ROBERTS,2003: 132; ASHWORTH/REDMAYNE,2005: 115.

¹⁷³A comparação do passado com o presente pode assentar numa atividade crítica (reconhecimento), científica (crítica ou automática: impressões digitais, vestígios) e técnica (letra). PHIPSON,2000: 307 (ex.).

¹⁷⁴CORDERO,2003: 767; TAORMINA,1995: 542; GALBUSERA,1995: 461.

¹⁷⁵TRIGGIANI,1998: 2-3, 8-11; CAPITTA,2001: 3, 11-12, 59; BONTEMPELLI,2012: 22-23; CECANESE,2013: 79.

¹⁷⁶A posição expressa segue a visão de TWINING,1994: 168-169.

¹⁷⁷A codificação da face é tipicamente holística, tendo também o reconhecimento esta natureza (WELLS/HRYCIW,1984: 339; WELLS ET AL.,2006: 64; WELLS/QUINLIVAN,2009: 10).

atomísticas, as quais, à medida da evolução da agregação, apenas estão presentes (numa imagem holística) num só sujeito¹⁷⁸.

O problema reside na partilha de elementos individuais físicos comuns e na limitação humana de apreensão e perceção sensorial. A natureza limitada da perceção pode permitir um juízo de imputação de correspondência física mais amplo e conseqüentemente mais propenso a erro de correspondência. Quanto maior for o número de características integradas no conjunto, menor será a probabilidade de esse conjunto poder representar a imagem (e, portanto, a identidade) de mais que uma pessoa e, assim, corresponder da representação mnemónica¹⁷⁹.

Em suma, o reconhecimento é um meio de obtenção de um juízo de identidade física por via de um processo de comparação de experiências sensoriais.

9. No direito constituído, a forma probatória é subordinada ao requisito de necessidade (para averiguação do enunciado factual da identidade de determinada pessoa observada num contexto processualmente relevante), segundo o art. 147.º/1 [1 - *Quando houver necessidade de proceder ao reconhecimento(...)*].

A interpretação da proposição requer a indagação do significado de dois enunciados: *necessidade* e *reconhecimento*. Exige também a compreensão da colocação sistemática do meio no sistema dos meios típicos (a relação com outros meios, quer na fase prévia à sua constituição, quer na fase subsequente) e da finalidade deste meio.

A interpretação do conceito de necessidade pela jurisprudência (e por alguma doutrina) associa-o à sanção ou esclarecimento de dúvidas ou incertezas sobre a identidade. É reconduzido à verificação de um estado de incerteza subjetiva^{180/181}. A

¹⁷⁸WIGMORE,1937, 258-9 *apud* TWINING,1994: 168.

¹⁷⁹WIGMORE,1937, 258-9 *apud* TWINING,1994: 168.

¹⁸⁰CABRAL,2014: 614 e 616; MENDES/GARRET,2007: 47; GARRET,2007: 59-60 e GAMA,2009: 415-416. Orientação com eco no acs. TC n.º 425/05 (RODRIGUES) e STJ de 3-3-2010 (CABRAL).

¹⁸¹SEIÇA,2003: 1413, nota 71 (referência à inexigibilidade da realização).

concretização dos seus pressupostos no direito comparado também suscita questões¹⁸².

A formulação das previsões normativas e a colocação sistemática de certos meios de prova (reconhecimento, acareação e reconstituição) parecem indiciar uma alusão a situações cognoscitivas precedentes¹⁸³. A acareação exige declarações prévias. O reconhecimento exige um identificando. A reconstituição exige um facto que se propõe representar ou encenar.

Na economia dos meios de prova, estes servem, à primeira vista, uma finalidade de indagação ou de controlo de hipóteses¹⁸⁴. O reconhecimento é um método processual de indagação de hipóteses¹⁸⁵. Este pressupõe a existência de uma hipótese (um alvo): A (identificando) corresponde (ou não) a B, percebido por C (fonte), num certo contexto espaço-temporal. A atividade probatória de indagação de hipóteses requer a alegação ou aquisição de informação relativa à hipótese (uma proposição). Por este motivo, o reconhecimento é um método de indagação e não

¹⁸²Parte da doutrina italiana sustenta que se recorra ao meio quando o identificador tenha manifestado dúvidas (ou insegurança) ou permaneça a incerteza sobre a identidade. FLORIAN,1924: 508-509; CARNELUTTI,1949: 31; SANTORO,1968: 957; VIGONI,1985: 173; MELCHIONDA,1989: 529-30; TRIGGIANI,1998: 26-27; PERCHINUNNO,2004: 240; ILLUMINATI,2010: 140 *apud* BONTEMPELLI,2012: 29; CECANESE,2013: 121. No direito inglês, o pressuposto foi objeto de alteração nas 3 versões do Code D. Nas versões anteriores (1986 e 1995), o pressuposto da assunção (imperativa) consistia na solicitação do suspeito para o efeito (versão de 1986) e na contestação da identificação por parte do suspeito e este consentisse na realização do reconhecimento (versão de 1995). MAY,1990: 349-350; 1995: 342-343; SPRACK,1992: 431; SEABROOKE/SPRACK, 1999: 95; PHIPSON,2000: 316-317; DENNIS,2002: 228; ROBERTS,2004: 113. O Code D admitia (complementarmente) a realização – por iniciativa dos órgãos policiais – em caso de utilidade da diligência e consentimento do suspeito. SPRACK,1992: 431; DENNIS,2002: 228. A redação atual do Code D (parágrafos 3.12 e 3.13 do Code D) reforçou a dimensão inquisitória e a discricionariedade dos órgãos policiais (quanto à assunção e modalidade formal). ROBERTS,2004: 113; 2008: 352; UGLOW,2002: 172; ASHWORTH/REDMAYNE,2005: 1117-118. No direito espanhol, o instituto é condicionado ao requisito da dúvida (ou necessidade) e não é um modelo taxativo. CLIMENT DURÁN,1992: 1105 e 1108-12; ESCUSOL BARRA,1993: 363; HUERTAS MARTÍN,1999: 257-259; ALONSO PEREZ,2003: 137-138; BARJA DE QUIROGA,2010: 962.

¹⁸³MELCHIONDA,1990: 538; TRIGGIANI,1998: 25-27; MENNA,2000: 1156; PERCHINUNNO,2004: 240; CECANESE, 2013: 121.

¹⁸⁴A ideia do reconhecimento como instrumento de controlo foi sustentada por FLORIAN,1924: 502.

¹⁸⁵E não apenas de confirmação de elementos cognoscitivos já adquiridos, como é defendido por MELCHIONDA,1989: 529-30; 1990: 538; TRIGGIANI,1998: 8-9; MENNA,2000: 1156, SILVA,2008: 211 e GONÇALVES/ALVES,2009: 175. V. a problematização de CAPITTA,2001: 30-35, com referências à controvérsia no direito italiano.

somente de confirmação de elementos cognoscitivos (já adquiridos): é uma *experiência*^{186/187}. Tem por finalidade aferir a correspondência ou não do identificando à representação mental do identificador.

A palavra *reconhecimento* tem um significado comum de juízo de correspondência do presente ao que se percebeu anteriormente. É certo que na linguagem jurídica nem sempre as palavras são usadas (simplesmente) com o seu significado comum¹⁸⁸. Contudo à luz do significado comum da palavra, bem como da atividade humana subjacente ao meio de prova, é pouco provável que o elemento normativo tenha um significado distinto de reconhecimento enquanto ato psicológico-cognitivo e histórico-natural¹⁸⁹.

Pelo contrário, o reconhecimento, na sua dimensão psicológico-cognitiva e histórico-natural, só adquire dimensão probatória nos termos da forma legal. A forma prescreve o método de aquisição processual do reconhecimento, quando processualmente induzido¹⁹⁰ ou provocado. Na linguagem comum (e também jurídica) não há qualquer apoio à distinção jurisprudencial entre reconhecimento em sentido próprio (ou autêntico), impróprio ou mera identificação (direta)¹⁹¹. Reconhecer é comparar o presente com o passado e formular um juízo de identidade entre duas experiências.

¹⁸⁶A comparação do reconhecimento às experiências científicas é salientada por WELLS,1984: 90; WELLS/LUUS,1990: 107-108; WELLS/SEELAU,1995: 767-68; WISE ET AL.,2007: 853-854. Em ambas é colocada uma hipótese (positiva ou negativa) que é indagada através de um método protocolar. No direito italiano, a referência ao reconhecimento como *esperimento* tem um lastro histórico no direito anterior. A referência linguística é referida por CARNELUTTI,1949: 33; MELCHIONDA,1989: 530; TRIGGIANI, 1998: 38 e nota 6, 49, 54 e 80; CECANESE,2013: 68-69. CORDERO,2003: 769 e 770, mantém a terminologia e D'AMBROSIO,2005: 666 também a refere.

¹⁸⁷Em sentido próximo, CAPITTA,2001: 33-35.

¹⁸⁸COMOGLIO,1995: 1202.

¹⁸⁹CAVINI,2015: 23.

¹⁹⁰CAVINI,2015: 24.

¹⁹¹A variação lexical é patente nos acs. TC n.º 425/05 (RODRIGUES) e 378/07 (MARIANO).

O enunciado *necessidade* é polissêmico. Este pode ser reconduzido: 1) aos princípios da pertinência e relevância da prova (art. 124.º)¹⁹²; 2) ao princípio da economia processual na dimensão da proibição de atos inúteis¹⁹³ (com apoio nos art. 340.º/1 e 4 e 130.º do CPC); 3) à relação do reconhecimento a uma situação de dúvida ou incerteza sobre a identidade^{194/195}; ou 4) à relação de um determinado meio de prova com as demais formas probatórias¹⁹⁶.

A posição da reprodução dos critérios gerais de admissão da prova é defensável. Porém, no plano sistemático, o elemento afigurar-se-ia supérfluo. Por efeito das normas gerais (os art. 124.º e 340.º e o art. 130.º do CPC), esses critérios aplicam-se a qualquer meio de prova. O reconhecimento não é uma exceção aos pressupostos gerais de relevância, pertinência e utilidade da prova. O elemento seria, assim, uma repetição desnecessária e sem significado por parte do legislador, dificilmente compreensível em sede dos cânones hermenêuticos (art. 9.º do CC).

A concretização fundada numa situação de incerteza ou dúvida sobre a identidade não soluciona todos os problemas colocados pela proposição legal. O juízo de dúvida era, na NRJ e CPP 1929, um pressuposto material do meio (conjugado com a necessidade, no proémio dos art. 971.º e 243.º, respetivamente). Neste sentido, o entendimento tem um apoio histórico. Por sua vez, a respetiva assunção é tipicamente associada a essas situações¹⁹⁷. A própria tipologia de dúvida cognoscitiva é variável¹⁹⁸.

¹⁹²Assim, no direito italiano, BERNASCONI,2003: 56 *apud* BONTEMPELLI,2012: 30-31, nota 106.

¹⁹³Por referência à reconstituição, DUARTE,2014: 26-27.

¹⁹⁴V. nota 180.

¹⁹⁵DUARTE,2014: 28-29 autonomiza “a dúvida” como pressuposto da reconstituição.

¹⁹⁶Fundamental DOMINIONI,2005: 52-54 e notas 99 e 100 relativamente à prova pericial. BONTEMPELLI,2012: 30-31.

¹⁹⁷MELCHIONDA,1990: 538; TRIGGIANI,1998: 25-27; MENNA,2000: 1156; PERCHINUNNO,2004: 240; CECANESE,2013: 121.

¹⁹⁸A casuística da incerteza é exemplificada por alguns AA.: desconhecimento ou incerteza do identificante sobre a identidade (nominativa) da pessoa perccionada (FLORIAN,1924: 505 e VIGONI,1985: 173); falta de convicção do juiz relativamente à afirmação de conhecimento (OSÓRIO,1932: 431).

O padrão da dúvida é problemático em várias dimensões: 1) a função dos meios de prova é de aquisição de informação cognoscitiva relativamente a enunciados factuais em estado de *dúvida*; 2) a *dúvida* relativa ao enunciado factual é *constante* até ao trânsito em julgado da condenação (por força do princípio da presunção de inocência e do respetivo corolário do *in dubio pro reo*)¹⁹⁹; 3) a *dúvida* é sempre um estado subjetivo (de alguém) e relativo (a um facto ou situação cognoscitiva). O padrão da dúvida gera uma antinomia sistemática. Com efeito, tanto seria requisito de admissão, como de promoção do procedimento faseado (nos termos do art. 147.º/2, 1.ª parte). Por fim, não é, no plano sistemático, compatível com a formulação do elemento de necessidade na proposição da pluralidade de reconhecimentos (art. 149.º/1 e 2). O elemento da necessidade não é associado a qualquer dúvida, mas a uma situação processual concreta: pluralidade de reconhecimentos.

O núcleo essencial da *fattispecie* respeita à incapacidade de alguém, sem confronto com o alvo²⁰⁰, proceder à identificação dessa pessoa. A identificação requer a re-perceção do estímulo para reconhecer. O critério da necessidade respeita à relação-associação legal entre o tipo de atividade probatória (a capacidade cognoscitiva de comparação e correspondência de experiências sensoriais) e o elemento de prova (o reconhecimento) e a forma de reconstrução processual do facto histórico no processo (meio de obtenção). A aquisição do reconhecimento tem de ser efetuada através da forma legal específica. O critério da necessidade significa uma exclusividade ou indispensabilidade daquela forma para assegurar a correta ou adequada reconstrução de um facto histórico²⁰¹. O elemento de prova, perante a *fattispecie* legal, apenas pode ser adquirido por via do esquema processual do reconhecimento. Em suma, o juízo de identificação física, com base na experiência

¹⁹⁹Nesta sede é especialmente crítica a corrente jurisprudencial respeitante aos reconhecimentos informais. A orientação funda-se numa confusão de planos entre a identificação e imputação do facto em sede de acusação, para efeitos de admissibilidade dos reconhecimentos informais após o juízo de imputação indiciária na acusação. Assim, o ac. STJ de 3-3-2010 (CABRAL).

²⁰⁰CORDERO,1963: 56.

²⁰¹DOMINIONI,2005: 52-54, nota 99.

de comparação e confronto de percepções sensoriais²⁰², obtém-se pelo reconhecimento em sentido processual.

A necessidade relaciona-se com a atividade cognitiva (e processual) requerida para a demonstração de um enunciado factual através de um determinado elemento de prova. Quando a demonstração exigir uma função de correspondência sensorial para a aquisição de informação da identidade, verifica-se o pressuposto da respetiva admissão, com exclusão dos demais meios de prova para obtenção desse elemento de prova²⁰³. A necessidade consiste na relação de associação processual entre o reconhecimento em sentido natural e psicológico e a forma processual de aquisição desse conhecimento. Não existe um dever processual de realização do reconhecimento (não é um ato processual obrigatório), mas sim o dever de obter o reconhecimento pela forma processual específica.

²⁰²DOMINIONI,2005: 20.

²⁰³Em sentido parcialmente próximo, BONTEMPELLI,2012: 31.

§ 3. Sujeitos e estatutos processuais

10. O reconhecimento implica a participação de vários sujeitos com diferentes funções na experiência processual²⁰⁴. Na sua dimensão essencial exige intervenção de quatro tipos de intervenientes: o identificante, o identificado, os figurantes e uma autoridade oficial.

11. A sua produção é dirigida por uma autoridade pública, de natureza judiciária (tribunal ou MP) ou policial, por via de delegação. Na forma probatória, a autoridade pública assume uma posição de proeminência ou supremacia na fase de produção relativamente aos demais intervenientes processuais (poder de direção)²⁰⁵.

A disciplina processual não regula expressamente a questão da competência de direção. Como as formas probatórias típicas previstas no CPP são aplicáveis nas várias fases processuais, o reconhecimento não constitui um desvio às regras gerais. Assim, na fase de inquérito, o reconhecimento é ordenado e dirigido pelo MP, nos termos do art. 267.º. Contudo, o art. 270.º/1 exceciona a regra, ao prever a faculdade de delegação da realização de diligências processuais nos OPC^{206/207}. A permissão legal de delegação não abrange os atos submetidos a reserva judiciária do MP (n.º 2). Desse catálogo legal não consta o reconhecimento. Por fim, na hipótese de assunção de um reconhecimento para memória futura²⁰⁸, será dirigido pelo JIC, nos termos do art. 271.º/1.

²⁰⁴FLORIAN,1924: 506-508; MELCHIONDA,1989: 532; CAVINI,2015: 139-153.

²⁰⁵A característica estrutural da posição de prevalência da autoridade pública é evidente quer no modelo jurisdicional italiano (MELCHIONDA,1990: 543 TAORMINA,1995: 542; SIRACUSANO,1991: 422; 2004: 371; TRIGGIANI,1996: 732-733; 1998: 28-29, 64-65 e 231-263; TONINI,2000: 170; 2003: 260; 2014: 330 e 332; CAPITTA,2001: 6, 8, 25, 118; BOTEMPELLI,2012: 5; CECANESE,2013: 86; TONINI/CONTI,2014: 318; CAVINI, 2015: 139-140) quer no modelo policial inglês (MAY,1995: 344).

²⁰⁶ALBUQUERQUE,2011: 423; CABRAL,2014: 612-613.

²⁰⁷A prática judiciária segundo SOUSA,2007: 163-164.

²⁰⁸Admitido expressamente por SEIÇA,2003: 1398-1399; ALBUQUERQUE,2011: 426 e 727; CABRAL,2014: 613; COSTA,2014: 964.

Na fase de instrução, o reconhecimento é ordenado e dirigido pelo JIC, nos termos do art. 290.º/1²⁰⁹. No entanto, o regime processual também consagra uma faculdade de delegação da realização de diligências processuais nos OPC, nos termos n.º 2 do mesmo preceito, com exceção dos atos sujeitos a reserva de judiciária legal²¹⁰.

Na fase de julgamento, o reconhecimento é ordenado e dirigido pelo tribunal, nos termos dos art. 323.º, al. a) e 340.º/1²¹¹, podendo ser produzido oficiosamente ou a requerimento. A respetiva assunção ocorrerá na audiência ou excecionalmente na fase pré-audiência (atos preliminares), enquanto um ato urgente, nos termos do art. 320.º/1^{212/213}.

12. O reconhecimento, enquanto fenómeno psicológico, comunicativo e social, é uma operação especialmente sensível. A fonte do conhecimento é particularmente vulnerável a fenómenos de auto e hétero-sugestão. Por esse motivo, a principal finalidade da forma probatória é assegurar a neutralidade psicológica da fonte²¹⁴. A neutralidade é bidirecional: quer quanto à fonte em sentido estrito, quer quanto a quem comunica com a fonte. Neste quadro, a preocupação epistémica estende-se (pelo menos empiricamente) à forma como a comunicação interpessoal

²⁰⁹ALBUQUERQUE,2011: 423; CABRAL,2014: 612.

²¹⁰O sistema processual, na fase de instrução, institui uma regra de conservação e um critério normativo de necessidade de *repetição* dos atos do inquérito na instrução, no art. 291.º/3. Assim, caso tenha sido efetuado no inquérito, o ato só será repetido em caso de inobservância da forma ou se a repetição for indispensável para a finalidade da instrução. A restrição é teleológica e sistematicamente fundada, quer pela natureza da fase de instrução (controlo jurisdicional da decisão do MP), quer por razões de economia processual.

²¹¹ALBUQUERQUE,2011: 423; CABRAL,2014: 612. Assim, ac. STJ, de 17-12-2009 (SOTTOMAYOR): *IV - Um reconhecimento em audiência, para valer como meio de prova, terá de ser presidido pelo tribunal, e não, ser levado a efeito, durante o depoimento duma testemunha, mediante pedido do magistrado do MP para que esta, de entre vários arguidos, indique aquele a quem se refere* (sumário).

²¹²SEIÇA,2003: 1399; CABRAL,2014: 613.

²¹³A jurisprudência dominante sustentou a inaplicabilidade do reconhecimento na audiência, o que foi criticado por SEIÇA,2003. Em sentido idêntico, ALBUQUERQUE,2011: 423. A corrente jurisprudencial é exemplificada pelos acs. STJ, de 2-10-1996 (ROCHA), de 6-9-2006 (FLOR), de 15-3-2007 (CARVALHO) e de 15-07-2008 (MOURA).

²¹⁴V. nota 117.

(componente social) pode influenciar o resultado cognoscitivo²¹⁵. O problema é exponenciado pela finalidade e função processual do meio: indagação de hipóteses²¹⁶. No método, como experiência, o conhecimento da hipótese (quer por quem procede ao teste, quer por quem dirige) é suscetível de afetar (inadvertidamente ou não) o resultado (efeito de confirmação)²¹⁷.

A solução de prevenção deste problema formulada pela psicologia é a adoção de procedimentos *duplamente cegos*²¹⁸. Em termos sintéticos, a premissa essencial da metodologia consiste no desconhecimento da hipótese (identificando) por parte da pessoa que interage com o identificador. A metodologia científica proposta contrasta com a metodologia processual. Nesta última, qualquer que seja a autoridade pública, tem conhecimento da hipótese. Em suma, quem dirige a fase processual, dirige o reconhecimento.

A metodologia científica não é intransponível para o direito positivo²¹⁹, em qualquer uma das fases processuais. O esquema de autonomização e segregação de funções no reconhecimento seria inequivocamente mais linear nas fases preliminares que na audiência. Porém, mesmo nesta, o regime da imediação (art. 355.º) e do poder de direção do tribunal [art. 323.º, al. a) e 340.º] não obstam, de *iure condendo*, à solução.

O argumento é confirmado pelo elemento sistemático no domínio da prova: o regime da prova pericial. O sistema probatório autonomiza a figura do perito, o qual tem por missão executar a perícia (art. 156.º). O meio de prova é ordenado pelos OJ,

²¹⁵STEBLAY,1997: 283-286 e 294-296; GREATHOUSE/KOVERA,2009: 70-73 e 79-82.

²¹⁶WELLS/SEELAU,1995: 767; KASSIN,1998: 650; WISE ET AL.,2007: 853-854.

²¹⁷WELLS/LUUS,1990: 111-112.

²¹⁸WELLS/SEELAU,1995: 775-778; WELLS ET AL.,1998: 21-22; KASSIN,1998: 650; WELLS/OLSON,2003: 289; WELLS,2006: 614-616; WELLS ET AL.,2006: 63; WISE ET AL.,2007: 862; BUSEY/LOFTUS,2007: 112-113; WELLS/QUINLIVAN,2009: 7-8.; GREATHOUSE/KOVERA,2009: 70; ROBERTS,2009: 13-14.

²¹⁹O modelo inglês adota um sistema intermédio. O parágrafo 3.11 do Code D prescreve um sistema de dissociação entre direção da investigação e organização do reconhecimento. SPRACK, 1992: 431; MAY, 1995: 344 e nota 65; SEABROOKE/SPRACK,1999: 95; UGLOW,2002: 172; DENNIS,2002: 228; CAPITTA,2001: 162 e também SOUSA,2007: 164.

mas não é por eles dirigido (ou conduzido na fase essencial). A conceção maximalista dos dois axiomas (imediação e direção do tribunal) conduziria à conclusão da inadmissibilidade da perícia no julgamento, o que não tem apoio no sistema processual. Pelo contrário, a disciplina da prova pericial confirma exatamente momentos excepcionais de dissociação entre ordenação da prova e assunção da prova. O argumento é ainda corroborado pela disciplina da reconstituição que admite a nomeação de perito para operações determinadas (art. 150.º/2).

13. O sujeito ativo (ou identificador) pode ser, em abstrato, qualquer pessoa (independentemente do seu estatuto processual) que tenha percecionado sensorialmente outrem. A formulação da proposição (art. 147.º/1) é especialmente ampla e lata [*1-(...) solicita-se à pessoa que deva fazer a identificação (...)*]: pode ser um terceiro, o ofendido (ou assistente) e inclusivamente um coarguido ou o próprio arguido.

A disciplina probatória, de modo análogo ao direito italiano²²⁰, não procede a qualquer restrição subjetiva do catálogo. Não vigora nenhuma limitação legal subjetiva²²¹.

A lei processual não disciplina expressamente o estatuto do identificador (catálogo de direitos e deveres), à semelhança das codificações anteriores e da forma italiana²²². A doutrina procede à aplicação extensiva do regime da prova testemunhal ou por declarações^{223/224}. A resposta não é linear.

²²⁰FLORIAN,1924: 507; VIGONI,1985: 173; MELCHIONDA,1989: 533-535; CAPITTA,1996: 114, nota 25; 2001: 61-64; TRIGGIANI,1996: 739-742; 1998: 24-25 e 94-95; CORDERO,2003: 770; NAPPI,2001: 400; RAMAJOLI,1995: 139-140; D'AMBROSIO,2005: 661 e 665; TONINI,2000: 174; 2003: 261; TONINI/CONTI,2014: 322; PAOLA,2003: 220; CECANESE,2013: 90-93; CAVINI,2015: 145-150. Em Itália, alguns autores referem a testemunha como identificador (DALIA/FERRAJOLI,1992: 172; NAPPI,2001: 399-400; 2004: 445-446; PERCHINUNNO,2004: 240-241; MERCONE,2010: 363 e, em sentido próximo no direito português, CABRAL,2014: 624).

²²¹ALBUQUERQUE,2011: 424.

²²²CAPITTA,2001: 63; BONTEMPELLI,2012: 5-6.

²²³ALBUQUERQUE,2011: 424-425.

O ato recognitivo é estruturalmente composto, agregando elementos comuns a vários meios de prova. O substrato cognoscitivo é a memória empírica, o que o aproxima à prova pessoal-declarativa. O ambiente cénico, enquanto forma de reconstituição presente de um facto passado (encenação), aproxima-o da reconstituição do facto. O elemento do exame crítico-comparativo, enquanto valoração, juízo e avaliação do identificador, aproxima-o (parcialmente) da perícia. O elemento da re-percepção (presente) é próprio e específico do reconhecimento.

A diversidade cognoscitiva (e a sua autonomia empírica e jurídica) impõe reservas à transposição acrítica (ainda que adaptada) de estatutos processuais. O estatuto tem de ser construído (através de via integrativa) por referência a interesses (processuais e extraprocessuais) que justifiquem e legitimem a aplicação de situações jurídicas ativas e passivas constantes de outros meios (mormente da prova testemunhal ou por declarações), sob pena de desarmonia intrínseca substantiva e processual do sistema^{225/226}.

14. O sujeito passivo (ou identificando) pode ser também qualquer pessoa cuja determinação da identidade tenha relevância para o tema do processo²²⁷: pode ser o arguido ou suspeito (autor ou participante), o ofendido ou um terceiro²²⁸. À semelhança da dimensão ativa, a formulação da proposição respeitante à dimensão passiva também é lata [*1—Quando houver necessidade de proceder ao reconhecimento de qualquer pessoa (...)]].*

²²⁴SEIÇA, 2003: 1414, nota 75 apela à veste processual em que intervém o sujeito ativo.

²²⁵Em sentido próximo, BONTEMPELLI, 2012: 8-12.

²²⁶No plano substantivo, as condutas do identificador não são isentas de consequências jurídico-penais. A conduta de recusa da participação pode consubstanciar a realização do tipo incriminador de favorecimento pessoal (art. 367.º do CP): “*Quem, total ou parcialmente, impedir, frustrar(...)actividade probatória(...)*”. O “*falso reconhecimento*” positivo ou negativo é também uma conduta suscetível de realizar o referido tipo incriminador [“*Quem, total ou parcialmente, (...)iludir actividade probatória(...)*”].

²²⁷FLORIAN, 1924: 507; SANTORO, 1968: 957; VIGONI, 1985: 173; MELCHIONDA, 1989: 530 e 535-536; TRIGGIANI, 1998: 108-112; CAPITTA, 2001: 39-40 e 129; CAVINI, 2015-150-151.

²²⁸VIGONI, 1985: 173; MELCHIONDA, 1989: 530 e 535-536; 1990: 548; TRIGGIANI, 1998: 108-112; CAPITTA, 2001: 39-40; ALBUQUERQUE, 2011: 424.

A formulação vigente estabelece um catálogo amplo de identificandos. A indagação da identidade de qualquer pessoa pode respeitar a enunciados factuais principais (a realização do facto típico) ou acessórios (proximidade espacial e temporal ao facto típico, a realização de atos preparatórios ou comprovação de alibis).

Na dimensão passiva coloca-se a questão da obrigatoriedade (ou não) da submissão ao reconhecimento por parte do identificando, em que este surge como um verdadeiro *objeto de prova*²²⁹. Na perspetiva da doutrina, a resposta positiva é inequívoca quando o identificando seja arguido²³⁰, não sendo tão linear quanto a outros potenciais identificandos²³¹. A posição de cisão subjetiva não tem apoio expresso no direito constituído. Com efeito, à luz da formulação normativa, da mesma parece resultar uma posição de sujeição ao reconhecimento [2-(...) *com a pessoa a identificar. Esta última é colocada ao lado delas, devendo, se possível, apresentar-se nas mesmas condições em que poderia ter sido vista pela pessoa que procede ao reconhecimento*]. A formulação é categórica, assertiva e expressa: o identificando é *colocado*, independentemente de outro *estatuto*. O legislador não efetua qualquer distinção subjetiva quanto ao destinatário da norma (estado de sujeição), o que aliás não seria consonante com o próprio catálogo subjetivo de identificandos.

O identificando disponibiliza a sua pessoa (a sua morfologia) para observação presencial. O elemento essencial da sua participação é a presença física num determinado espaço. Esta conduta é igualmente instrumental à produção de outros meios de prova: não é possível produzir um depoimento ou declarações (no processo penal) sem a presença física (ainda que espacialmente deslocada) do depoente ou declarante; não é possível efetuar uma acareação sem a presença física dos acareados. O elemento de observação de sujeitos (conduta não verbal) é

²²⁹A situação prototípica é a do arguido enquanto objeto de prova (DOMINIONI,1970: 813-815; F. DIAS,1989: 26-28). Assim, também GASTALDO,1995: 267; BONTEMPELLI,2012: 15 e nota 45. Na construção teórica de F. DIAS, 2004: 437-8, no reconhecimento, o arguido-identificando será meio de prova em sentido formal. Em sentido próximo, NEVES,1968: 166.

²³⁰ALBUQUERQUE,2011: 426; GARRET,2007: 58; GAMA,2009: 416.

²³¹GAMA,2009: 416 defende uma solução de consentimento quanto a outros.

também, em certo grau, uma das componentes associadas ao valor da imediação na produção da prova testemunhal (art. 355.º)²³². A permissão processual é ainda reforçada por outras hipóteses normativas, como as permissões consagradas nos arts. 345.º/3, 348.º/7 e 354.º: a estatuição de efetivos estados de vinculação ou sujeição ao processo.

A disponibilização processual da presença do identificando não é um elemento exclusivo desta forma probatória. A especificidade é a circunstância de a presença física traduzir o momento de mediação da observação enquanto elemento essencial da produção do meio de prova. Por isso, a questão da obrigatoriedade tem uma resposta unitária (e sistematicamente comprovada): a obrigatoriedade de submissão ao ato emerge da própria configuração deste esquema procedimental.

A posição sustentada não é posta em causa pela previsão expressa do estado de sujeição do arguido a diligências de prova [art. 61.º/3/d)]. A principal finalidade dessa norma é definir o alcance do direito contra a autoincriminação, na dimensão extradeclarativa [a declarativa é expressamente tutelada no art. 61.º/1/d)]. No entanto, a previsão não é “uma norma em branco”. A sujeição ao processo do arguido é subordinada ao critério da legalidade e da competência da autoridade. O arguido, enquanto cidadão, mantém o catálogo nuclear de direitos fundamentais extraprocessuais processualmente intangível.

15. O ponto conclusivo anterior está intrinsecamente associado às condições de apresentação. A apresentação, subordinada à cláusula de possibilidade, tem como referente preferencial as condições de perceção originária. Perante a dissonância entre a morfologia atual e morfologia percecionada devido a alterações fisionómicas, alguma doutrina admite a remoção dos elementos reversíveis, se necessário com intervenção judicial²³³.

²³²MESQUITA,2011: 293-324.

²³³Nesse sentido, ALBUQUERQUE,2011: 424; CABRAL,2014: 611. No direito alemão, ROXIN,2000: 293-294 e ANDRADE, 2013: 129-131.

A solução não tem apoio expresso no direito constituído. Tal intervenção pública colide com os direitos à imagem e à integridade física (art. 26.º da CRP). Portanto, a lei tinha de disciplinar a admissibilidade e requisitos dessa intervenção coativa na esfera do identificando. O que não sucede. E, em obediência ao art. 32.º/4 da CRP²³⁴, a intervenção exigiria autorização judicial. A posição colide com esses direitos fundamentais extraprocessuais e a respetiva restrição infraconstitucional não é objeto de consagração expressa, nos termos do art. 18.º/2 e 3 da CRP.

A admissibilidade de reversão coativa dependeria de previsão expressa na disciplina do meio de prova (inexistente *in casu*)²³⁵. Na ausência de credencial legal expressa, a reversão fisionómica requer o consentimento do identificando.

16. Na vertente ativa, a posição jurídica do identificando também não é objeto regulação expressa. A doutrina portuguesa procedeu à elaboração doutrinária desse estatuto. O catálogo seria constituído pela faculdade de seleção da posição e pela oportunidade de pronúncia sobre a seleção dos figurantes²³⁶ (o qual pode ser estendido à elaboração do ambiente cénico ou à forma de apresentação, direta ou com resguardo). A construção doutrinária é compreensível. Porém, a adesão ao direito constituído é discutível²³⁷.

²³⁴O conteúdo essencial da jurisdicionalização da instrução é a garantia jurisdicional de direitos, liberdades e garantias afetados por atos processuais (reserva jurisdicional). Assim, CANOTILHO/MOREIRA,2007: 521; SILVA, 2005: 358-359; SILVA/SALINAS,2010: 725-729, bem como os acs. TC n.º 395/04(RODRIGUES) e 155/07(PINTO).

²³⁵Em sentido idêntico para o arguido, GARRETT,2007: 59.

²³⁶Primariamente SEIÇA,2003: 1418, sendo o entendimento sufragado também por SOUSA,2007: 163; MENDES/GARRETT,2007: 46.

²³⁷A argumentação enfrenta ainda o problema do referente histórico e do argumento de direito comparado. Pela influência do modelo italiano (em que a prerrogativa tinha uma sedimentação histórica e consagração expressa no *Progetto Preliminare* – CONSO ET AL.,1989: 575), a ausência na forma probatória parece apontar numa decisão intencional e consciente de não consagração do direito de seleção da posição.

A faculdade de seleção da posição, expressamente prevista no modelo italiano²³⁸ e inglês²³⁹, visa impedir a sinalização prévia²⁴⁰ e a hipótese de foco de atenção em função da concreta posição assumida (neutralidade e serenidade do identificando)²⁴¹.

O problema da construção é o plano da fonte e das consequências jurídicas. No plano da fonte, não sendo uma opção expressa do legislador infraconstitucional (na disciplina do reconhecimento ou no catálogo de direitos de sujeitos processuais, *v.g.*, do arguido: art. 61.º/1), a legitimação e fundamentação terá de assentar no catálogo de direitos fundamentais (processuais ou extraprocessuais). A existência da faculdade como corolário (direto ou indireto) de uma garantia fundamental (como o direito de defesa, no caso do arguido-identificando) não é linear, o que desloca a questão para a margem de conformação do legislador. De igual modo, não sendo o identificando necessariamente um sujeito processual, a construção implica a concessão de um poder de conformação do desenvolvimento de um ato processual ao arrepio do sistema de legalidade probatória.

No plano das consequências jurídicas, não sendo um comando expresso a inobservância não gera efeito sancionatório típico. A previsão da proposição está em conexão, pelo reenvio, com os elementos das proposições de reenvio, não abrangendo hipóteses não compreendidas.

A preocupação é objeto de tutela por outras injunções da forma probatória. O fenómeno de sinalização prévia é impedido pela prevenção indireta de interação comunicativa do identificante com os OJ fora do quadro de interações legais. Estes estão proibidos de efetuar essa sinalização, por tal conduta colocar irremediavelmente em causa a neutralidade do identificante. Assim, o modelo

²³⁸VIGONI,1985: 178-179; MELCHIONDA,1990: 548-549; TRIGGIANI,1998: 83-84; PAGLIARO/TRANCHINA,2000: 256; CAPITTA,2001: 132; CORDERO,2003: 773; CAVINI,2015: 36-37.

²³⁹Parágrafo 13 do Anexo B do Code D. Assim, SPRACK, 1992: 432; UGLOW, 2002: 173.

²⁴⁰PAGLIARO/TRANCHINA,2000: 256; CAPITTA,2001: 132; CAVINI,2015: 37.

²⁴¹VIGONI,1985: 179; TRIGGIANI,1998: 83-84; CAPITTA,2001: 132; CECANESE,2013: 96-97; CAVINI,2015: 37.

português tutela expressamente através da dimensão sancionatória (art. 147.º/7). Existe uma permissão processual de seleção da posição, mas não há um direito de seleção da posição. A questão é mais vasta do que a colocada pela doutrina: é ausência de ordenação do método de seleção das posições. A solução confere uma margem de discricionariedade nessa definição, podendo ser definidas de modo aleatório, por consenso ou por decisão da autoridade.

A construção teórica da oportunidade de intervenção na definição do ambiente cénico merece uma resposta idêntica. A definição do cenário da encenação em correspondência ao modelo normativo (legalidade) é uma responsabilidade das autoridades públicas. Na dinâmica do meio de prova, a posição de supremacia das autoridades públicas incumbe-as da organização, por si só ou com colaboração de outros intervenientes, do ambiente cénico. Estes têm somente uma função auxiliadora no cumprimento dessa função.

No caso do identificando (especialmente o arguido-suspeito), o respetivo interesse é misto. Por um lado, a contribuição ativa na melhoria do ambiente potencia a hipótese de não seleção. Porém, também torna o elemento de prova mais genuíno e atendível. Por outro, a contribuição no sentido de atenuar a homogeneidade potencia a hipótese de seleção, mas esse elemento pode ser menos atendível ou inválido²⁴². Assim, a solução interpretativa é um modelo de permissão: as autoridades públicas organizam o cenário com ou sem o auxílio de outros intervenientes processuais. A oportunidade de pronúncia (sugestões, observações ou objeções) sobre o ambiente cénico, no plano cronológico, pode ocorrer na fase prévia ou conclusiva da organização, a qual é registada no auto (art. 99.º).

²⁴²A participação na atenuação da homogeneidade para um patamar de invalidade, com arguição posterior do vício, pode suscitar problemas de compatibilidade da conduta processual com o princípio da lealdade processual.

17. Os figurantes (ou termos de comparação)²⁴³ são um elemento essencial do reconhecimento em sentido estrito na dimensão de pluralidade e homogeneidade [nos termos do art. 147.º/2: (...) *chamam-se pelo menos duas pessoas que apresentem as maiores semelhanças possíveis, inclusive de vestuário, com a pessoa a identificar*]. O elemento da pluralidade e da homogeneidade representam a dimensão quantitativa e qualitativa da representação cénica. A finalidade dos figurantes (nos planos da pluralidade e homogeneidade) é de consagração de um *método comparativo-seletivo*²⁴⁴, de estimulação cognitiva da atividade crítico-comparativa. Os figurantes pretendem assegurar que o reconhecimento não é, por um lado, uma mera experiência de confirmação (pluralidade de estímulos) e, por outro, nem um resultado por mera exclusão²⁴⁵ (homogeneidade morfológica dos estímulos). Por esse motivo, a forma probatória exige não só pluralidade (pelo menos dois), mas também homogeneidade dos figurantes (requisito da semelhança)²⁴⁶.

Os figurantes têm uma função instrumental²⁴⁷ e a respetiva seleção é puramente casual^{248/249}. Por um lado, aos figurantes é solicitada uma participação tendencialmente silenciosa e passiva²⁵⁰. Por outro, os figurantes representam erros notórios cuja seleção é indício de falibilidade da memória recognitiva²⁵¹. A sua seleção é (em teoria) processualmente inócua. Como são erros notórios do conhecimento dos OJ, a seleção de um figurante não gera consequências para o selecionado. A sua seleção como figurante assenta na ausência minimamente

²⁴³A sua denominação é variável: *foils, fillers, distracters* (WELLS/OLSON,2003: 279), homens-palha ou simulacros (SEIÇA,2003: 1417, nota 86 e 90).

²⁴⁴Para BELLAVISTA/TRANCHINA,1982: 323-324, o reconhecimento permite a hipótese de um juízo de seleção de *similibus ad similia*. Em sentido próximo, TRIGGIANI,1998: 10; CAPITTA,2001: 12.

²⁴⁵V. § I.4.

²⁴⁶Em sentido próximo, CAVINI,2015: 151-152.

²⁴⁷CAVINI,2015: 152.

²⁴⁸SANTORO,1968: 959; TRIGGIANI,1998: 111.

²⁴⁹Os figurantes podem ser atores ou modelos contratados para o efeito. Assim, na reconstituição, DUARTE,2014: 50.

²⁵⁰Em sentido próximo, MELCHIONDA,1990: 543; TRIGGIANI,1998: 111; CAVINI,2015: 152.

²⁵¹LUUS/WELLS,1991: 44.

estabilizada de relação com a experiência sensorial do identificante. A relação de aparência do figurante com a morfologia ou descrição do identificando pressupõe (sob pena de se tratar de um reconhecimento com duas respostas potenciais “corretas”) a respetiva “exclusão” do catálogo de hipóteses^{252/253}.

A doutrina (*v.g.* italiana) defende que se deve assegurar preventivamente que os figurantes não sejam conhecidos do identificante²⁵⁴, bem como que os figurantes conheçam quem é o identificando²⁵⁵. Neste quadro é controvertida a prática judiciária de uso agentes policiais²⁵⁶. Desde logo, a sua aparência²⁵⁷ detém geralmente características especiais não partilhadas pelos cidadãos em geral. Além disso, sendo oficiais que regularmente cumprem a respetiva missão junto do público, é provável (especialmente em meios geográficos mais pequenos) que possam ser facilmente identificados (e portanto excluídos) pelo identificante.

²⁵²O ex. de READ,1969: 369, nota 89 respeitante a um caso em que um advogado serviu de figurante e foi selecionado pela identificante é claramente ilustrativo. A sequência cronológica nesse caso foi a inversa: advogado (e figurante), após a seleção e em função da perentoriedade da identificante, teve de reconstituir a sua localização especial no momento da prática do facto.

²⁵³Um dos problemas fundamentais do processo de erro de identificação consiste na forma de obtenção do juízo inicial. A sistematização de GROSS (1987: 405-406) é a seguinte: proximidade; posse de bens; informadores; personalidade/caráter; e aparência. Quando o identificando é apurado com base numa relação de aparência, o processo de exclusão dos figurantes deve ser ainda mais exigente.

²⁵⁴VIGONI,1985: 178; MELCHIONDA,1990: 549; TRIGGIANI,1998: 82-83; D’AMBROSIO,2005: 666. Também OSÓRIO,1932: 432.

²⁵⁵VIGONI,1985: 178 e nota 36; TRIGGIANI,1998: 83, nota 61. A prescrição visa impedir que, por efeito de conduta não verbal, os figurantes transmitam informação sobre “a hipótese” ao identificante.

²⁵⁶Referida por SOUSA,2007: 164. Também usual em Itália (VIGONI,1985: 179 e TRIGGIANI,1998: 82-83).

²⁵⁷REPORT,1976: 124, ponto 5.72.

§ 4. Estrutura da forma probatória: fases, relação e natureza

18. Na fórmula originária (até à reforma de 2007), a forma probatória era um esquema procedimental constituído por duas fases processuais: uma obrigatória e outra (tendencialmente) subsidiária²⁵⁸. A fase intelectual é obrigatória e a fase recognitiva é tendencialmente facultativa e subsidiária²⁵⁹. O reconhecimento com resguardo não é uma modalidade ou tipo autónomo de reconhecimento, mais sim um modo de realização específico do reconhecimento presencial (ocultação do identificante)²⁶⁰.

A associação lógica-jurídica das duas fases (a respetiva incindibilidade) não significa que sejam cognoscitiva e juridicamente idênticas. A fase intelectual não é recognitiva: é uma reevocação narrativa específica da representação mental da perceção sensorial prévia retida na memória e de outras circunstâncias do passado²⁶¹. Não se traduz na correspondência de experiências sensoriais. A especificidade da fase intelectual relativamente à prova testemunhal assenta no *interlocutor único* (OJ), no *modo de comunicação* (definição típica do conteúdo legal do interrogatório) e no *objeto da informação* (a representação mnemónica da morfologia e de contactos ou observações anteriores, presenciais ou por mediadores mecânicos, com a pessoa percecionada ou de outras circunstâncias qualificativas). O elemento de prova (a declaração compósita da descrição e da informação sucessiva) permite ao destinatário da informação efetuar, de forma mediata, uma *comparação* por aproximação entre a imagem verbal e a imagem do identificando.

²⁵⁸V. PIMENTA,1991: 423 e 424; ALBUQUERQUE,2011: 422-424; CABRAL,2014: 610-611; SILVA,2008: 211-212; SANTOS/HENRIQUES,2008: 1023; SEIÇA,2003: 1417-1418.

²⁵⁹Em sentido convergente, MESQUITA,2011: 517-518, nota 136; M. FERREIRA,1989: 252, ao referir-se ao reconhecimento intelectual e, subsidiariamente, ao reconhecimento físico.

²⁶⁰A doutrina não é unânime quanto às categorizações. ALBUQUERQUE (2011: 422) identifica 4 modalidades de reconhecimento: por descrição; presencial; por fotografia, filme ou gravação; e com resguardo; enquanto CABRAL (2014: 610-611) identifica 3 tipos: por descrição; presencial; e por fotografia, filme ou gravação. Na jurisprudência, o ac. RP, de 20-12-2011 (GOMES) refere 3 modalidades: por descrição; presencial, direto ou indireto; ou documental (fotografia, filme, gravação ou qualquer outro meio técnico).

²⁶¹Em sentido próximo, SIRACUSANO,2004: 371; MESQUITA,2011: 517-519.

O esquema procedimental do reconhecimento estabelece um modo de formação da prova (modo de interrogatório)²⁶², nas duas fases – narrativa e recognitiva – estruturado numa relação comunicacional exclusiva entre autoridade pública e identificante (segundo um modelo de interrogações pré-definido)²⁶³, com exclusão de intervenções de outros sujeitos.

19. A estrutura da forma probatória foi parcialmente modificada pela introdução do n.º 5 do art. 147.º, em 2007. O legislador nominou o *reconhecimento por fotografia, filme ou gravação* [5 - *O reconhecimento por fotografia, filme ou gravação realizado no âmbito da investigação criminal só pode valer como meio de prova quando for seguido de reconhecimento efectuado nos termos do n.º 2.*]²⁶⁴. A opção político-processual e a respetiva integração sistemática não são claras. É uma fase procedimental facultativa e não é uma forma alternativa ao reconhecimento presencial.

O reconhecimento em sentido processual exige, mesmo que tenha sido efetuado um reconhecimento com mediadores mecânicos, um reconhecimento presencial²⁶⁵. A relevância processual desse elemento cognoscitivo é processualmente condicionada à assunção do reconhecimento presencial independentemente da segurança do mesmo²⁶⁶, nos termos da parte final do n.º 5. Não é, assim, um modo alternativo de aquisição do reconhecimento. Na dinâmica

²⁶²A especificidade do modo de interrogatório era referida por CARNELUTTI,1949: 31-32 e CAPITTA,2001: 65.

²⁶³Admitindo interações extratípicas ALBUQUERQUE,2011: 423.

²⁶⁴A admissibilidade da prática já tinha sido discutida na nossa jurisprudência. O ac. STJ, de 15-3-2007 (CARVALHO) e ac. RL, de 5-7-2006 (MORGADO), qualificou-o como mera técnica de investigação. O ac. RE, de 12-12-2006 (SOUSA) pronunciou-se pela admissibilidade dos mesmos, de forma mais ampla, ao abrigo do princípio da atipicidade (com aplicação da forma do reconhecimento), objeto de temperamento pelo princípio do *due process*. O entendimento do reconhecimento fotográfico como técnica de investigação é sustendo pela jurisprudência espanhola em variados arestos nas instâncias judiciais, relatados por GARCIA GIL,1996: 161-188. V. ARMENTA DEU,2003: 163, que relata o entendimento sufragado pela jurisprudência espanhola de inexistência de viciação ou contaminação dos resultados do reconhecimento pela visualização prévia de fotografias.

²⁶⁵Ac. RC, de 06-05-2009 (SALES); e também ac. RP, de 20-12-2011 (GOMES).

²⁶⁶MESQUITA,2011: 517-518, nota 136.

processual é sempre uma operação precedente. A modificação legal não alterou a estrutura faseada do procedimento.

Na configuração positiva não é clara a colocação endoprocessual desta fase facultativa. A dificuldade hermenêutica é potenciada pela ambiguidade literal do preceito e pela ausência (quase integral) do elemento histórico (*ocasio legis*)²⁶⁷. Assim, é controvertido se é uma fase intermédia²⁶⁸, ou uma fase preliminar de obtenção da identificação²⁶⁹ ou de informação sobre o identificando²⁷⁰.

A admissibilidade de interposição do reconhecimento por mediadores mecânicos e da estrutura de sucessão de reconhecimentos originada é problemática em duas dimensões: extrajurídica (psicológico-cognoscitiva) e jurídica (modelo positivo). Na dimensão extrajurídica, a opção processual de obrigatoriedade de sucessão suscita evidentes reservas. A solução é empiricamente controvertida, quer pela natureza psicológica do reconhecimento quer pelos efeitos (negativos) causados nas experiências sucessivas, devido à sua irrepetibilidade psicológica. É que a exposição originária a uma forma de reconhecimento (com ou sem seleção) gera efeitos potenciais em experiências sucessivas (de interposição/interferência, transferência, confusão, confirmação/compromisso ou congelação)²⁷¹. Em caso de seleção originária (errónea) existe uma probabilidade elevada de, mesmo

²⁶⁷Quer a exposição inicial do Anteprojeto da UMRP, quer da PL n.º 109/X não fornecem qualquer elemento de fundamentação da alteração legislativa sobre o tema. As próprias atas da UMRP não abordam especificamente esta questão.

²⁶⁸Neste sentido ALBUQUERQUE,2011:423; MAGISTRADOS,2009:395-396; também aparenta ser esta a posição de SILVA,2008: 213.

²⁶⁹MESQUITA,2011:517-518, nota 136.

²⁷⁰Em sentido próximo, parece ser o entendimento do ac. RL, de 22-06-2011 (ALMEIDA), o qual sustenta que o reconhecimento fotográfico é um facto suscetível de influir na credibilidade da identificação e que, por isso, deveria ter sido revelado ou aclarado aquando da interpelação final da fase descritiva (o que não tinha sucedido nos autos).

²⁷¹As fundamentações teóricas dos efeitos são variáveis: EGAN ET AL.,1977: 199-206 [205]; DAVIES ET AL.,1979: 232-237 (críticos da tese); LOFTUS/GREENE,1980: 323-334 [332-333]; BRIGHAM ET AL.,1999: 12-25 [14]; HINZ/PEZDEK,2001: 185-198 [195-197]; MEMON ET AL.,2002: 1219-1227; TREDoux ET AL.,2004: 882; BREWER ET AL.,2005: 194-196; PEZDEK/GLINT,2005: 247-263); DEFFENBACHER ET AL.,2006: 287-307; WISE ET AL.,2007: 857; BUSEY/LOFTUS, 2007: 112; DAVIS/LOFTUS,2007: 216. O problema já era abordado por ALTAVILLA,2003: 400. Também crítico da solução, SOUSA,2007: 159-161.

confrontado com o alvo correto, não o selecionar e selecionar, pelo contrário, a pessoa anteriormente selecionada (ou visualizada) no reconhecimento prévio.

Na dimensão jurídica, o modelo positivo é profundamente lacunoso. A ausência de forma legal converte-o num ato nominado e de forma livre (atípico ou informal)²⁷². A solução processual é, por comparação com a formalidade do reconhecimento, sistemática e teleologicamente incongruente. O modelo consagra, em suma, *uma elevada margem de discricionariedade dos OJ* na definição do concreto rito do reconhecimento por mediadores mecânicos²⁷³.

A conjugação da dimensão jurídica e extrajurídica da solução político-processual é dificilmente conciliável com um sistema de legalidade probatória, cuja função é a definição de formas probatórias que assegurem *standards* mínimos de fiabilidade do conhecimento probatório (*a canonização de máximas de experiência*²⁷⁴ procedimentais de recolha de informação processual e de idoneidade intrínseca do conhecimento adquirido para fundar a convicção judicial) e dos meios de controlo e intervenção dos sujeitos processuais e, conseqüentemente, na tutela de posições processuais (*maxime* o direito de defesa)²⁷⁵. A legalidade da prova é a forma de tutela quer da própria fiabilidade científica-técnica-cognitiva do conhecimento probatório, quer de direitos subjetivos processuais (e extraprocessuais)²⁷⁶ como um limite à ou condição essencial da descoberta de verdade material²⁷⁷. O modelo processual – aquisição e eficácia probatória condicionada – não garante efetivamente as duas dimensões.

²⁷²Sobre a categoria, AMODIO,1990: 188.

²⁷³A dúvida será a aplicabilidade da *ratio* (por maioria de razão) da construção argumentativa do ac. TC n.º 137/01 (BELEZA), *v.g.*, da proibição de formas unipessoais.

²⁷⁴Expressão de CAPITTA,2001: 20.

²⁷⁵A dupla função da legalidade probatória: ZAPPALÀ,1982: 208, nota 235; SEIÇA,2003: 1408.

²⁷⁶A legitimação de intervenção processual em espaços tutelados por direitos fundamentais (art. 18.º/2 e 3 da CRP).

²⁷⁷Na primeira vertente NEVES,1968: 45; na segunda F. DIAS,2004, 196-197.

§ 5. Fase preliminar e intelectual: conteúdo, alcance e funções

20. A fase preliminar consiste num diálogo²⁷⁸ constituído por interpelações sucessivas entre a autoridade pública e o identificante, segundo o rito de “passagens cadenciadas”²⁷⁹ ordenada no art. 147.º/1. A experiência processual sociológico-comunicativa é positivamente disciplinada, como forma de garantir a neutralidade dos intervenientes e genuinidade do resultado cognoscitivo. A fase preliminar é constituída por três interpelações pré-definidas²⁸⁰.

Na primeira interpelação solicita-se a descrição da pessoa percecionada [*1— (...)solicita-se à pessoa que deva fazer a identificação que a descreva, com indicação de todos os pormenores de que se recorda(...)*]. O conteúdo da interrogação legal é específico: a narração da representação mental da imagem armazenada na memória do identificante. A forma legal da questão é aberta, definindo apenas o objeto temático. O esquema narrativo-descritivo instituído socorre-se de um modelo de narrativa livre e não orientada²⁸¹. A amplitude da informação narrativa-descritiva é colocada na disponibilidade do identificante e não na disponibilidade dos OJ (como sucede no esquema procedimental da prova testemunhal). A forma define um referente maximalista de correspondência entre a descrição e a representação mental: a reevocação de todos os pormenores. Em termos normativos, a imagem verbal deve ser a mais aproximada possível da representação mnemónica, o que é ontologicamente indemonstrável.

A atividade descritiva preliminar visa obter um conjunto de características morfológicas: uma imagem verbal. O identificante reevoca a informação sensorial respeitante à morfologia e procede à *conversão da representação mnemónica num esquema*

²⁷⁸Expressão de CORDERO,1995: 664;2003: 771. TONINI,2003: 260 denominava a fase preliminar de entrevista. SEIÇA,2003: 1416-17 refere-se a interrogatório preliminar.

²⁷⁹Expressão de TRIGGIANI,1998: 65, acolhida por CAPITTA,2001: 118 e SEIÇA,2003: 1416.

²⁸⁰A fase dos atos preliminares do CPPI é mais exaustiva (SEIÇA,2003: 1417, nota 87).

²⁸¹Sobre as técnicas de obtenção de descrição: MEISSNER ET AL.,2007: 16-19; YARMEY,2006: 234-236.

*verbal*²⁸². Esse retrato verbal exteriorizará um conjunto de características perfeccionadas²⁸³, *v.g.*, o género, idade (aparente), altura, estatura, raça, cor dos olhos, cabelo (cor e tamanho), nariz (forma) a face (elementos gerais) e vestuário²⁸⁴.

A tarefa do identificante é complexa. O modo de revelação do conhecimento é cognitivamente exigente: fornecer um retrato verbal (exaustivo) da morfologia é especialmente árduo²⁸⁵. Para o efeito, não basta a correta apreensão das características morfológicas, sendo necessário um elevado domínio do léxico de modo retratar fielmente a representação mnemónica²⁸⁶. O meio declarativo-narrativo é propenso a imprecisões e omissões^{287/288}.

A reevocação verbal é uma atividade cognitiva complexa²⁸⁹. Na fase descritiva requer-se a realização de um processo cognitivo mais complexo e assente em estímulos distintos, devido à diferença entre o estímulo de reevocação relativamente ao da codificação. É uma operação de narração e verbalização (lógica) de uma representação mental codificada e retida mediante um esquema visual alógico²⁹⁰. O estímulo sensorial de reevocação é distinto do estímulo de codificação (esquema verbal e esquema visual).

As operações de *descrição* e de *reconhecimento* envolvem processos cognitivos de diferente natureza e assentam em diferentes tipos de conhecimento (com relevo no

²⁸²CARNELUTTI,1949: 33; CORDERO,1992: 261-262.

²⁸³CABRAL,2014: 610; ALBUQUERQUE,2011: 422.

²⁸⁴VIGONI,1985: 174; MELCHIONDA,1990: 545; TRIGGIANI,1998: 69; SEIÇA,2003: 1416-1417; BONTEMPELLI,2012: 32, nota 113; CECANESE,2013: 86-87. Para VIGONI,1985: 174, a descrição prévia tem natureza macroscópica (e não microscópica).

²⁸⁵CORDERO,2003: 771; TRIGGIANI,1996: 735;1998: 70; CAPITTA,2001: 119-120; YARMEY,2006: 236-237; SEIÇA,2003: 1417.

²⁸⁶LUUS/WELLS,1991: 49; YARMEY,2006: 236-237; MEISSNER ET AL.,2007: 16; CORDERO,2003: 771; TRIGGIANI,1996: 735;1998: 70; CAPITTA,2001: 119; ALTAVILLA,2003: 372 CECANESE,2013: 88 e nota 80. VIGONI,1985: 174 refere que poucas pessoas dispõem dessa capacidade de reevocação.

²⁸⁷CAPITTA,2001: 119.

²⁸⁸Em especial nas estimativas da altura, peso ou idade do identificando (YARMEY,2006: 236 e 237; MEISSNER ET AL.,2007: 7-8).

²⁸⁹CAPITTA,2001: 119-120; SIRACUSANO,2004: 371.

²⁹⁰CAPITTA,2001: 119-120.

estabelecimento da relação entre descrição e reconhecimento)²⁹¹. A experiência descritiva exige um esforço mnemónico centrado nos elementos do rosto passíveis de verbalização: um esforço de individualização de características²⁹². O reconhecimento assenta num processo de natureza holística (*configural* ou global) cujo resultado é uma imagem global não-verbal, i.e., um esforço mnemónico focado na globalidade das características visuais (e não verbais) do rosto²⁹³. Assim, nem uma descrição completa é indício de capacidade (ou exatidão) de reconhecimento, nem uma descrição vaga indicia a impossibilidade de reconhecer²⁹⁴.

A atividade descritiva prévia pode gerar efeitos negativos (*verbal overshadowing*²⁹⁵), mas também positivos (*verbal facilitation*²⁹⁶) no reconhecimento. Embora sirva de forma de reintegração de contexto, pode transmitir (e é a regra) somente uma imagem muito genérica e imprecisa²⁹⁷. O estímulo e pressão (interna e externa) de colaboração pode implicar (ou encorajar) a elaboração de declarações minuciosas que, quer em função do contexto da observação ou quer do observador, podem não ter correspondência experiência sensorial. No caso de percepções

²⁹¹MEISSNER ET AL.,2007: 21 e 27; inclusivamente, numa perspetiva fisiológica, as duas operações podem exigir atividades cerebrais geograficamente distintas. A relação descrição-reconhecimento é altamente debatida no domínio da psicologia, com o conseqüente relevo no domínio processual. PIGOTT ET AL.,1985: 548, 551, 552-554; WELLS,1985: 624-625; PIGOTT ET AL.,1990:85 87-88; BRIGHAM ET AL.,1999: 18; WELLS ET AL.,2006: 55; MEISSNER ET AL.,2007: 20-21; MEISSNER ET AL.,2008: 419-420; WELLS/QUINLIVAN,2009: 12-13. TRIGGIANI, 1998: 71-72; CAPITTA,2001: 119-120; CECANESE,2013: 89.

²⁹²LUUS/WELLS,1991: 49; MEISSNER ET AL.,2007: 21 e 26; TRIGGIANI,1998: 70.

²⁹³MEISSNER ET AL.,2007: 21 e 26.

²⁹⁴VIGONI,1985: 174; TRIGGIANI,1998: 71-73; CAPITTA,2001: 119-120; BONTEMPELLI,2012: 33. ALTAVILLA,2003: 372 é mais perentório e parcialmente dissonante, no que respeita às descrições completas, sustentando que consubstancia um elemento de credibilidade do sucessivo reconhecimento.

²⁹⁵BREWER ET AL.,2005: 192-194; MEISSNER ET AL.,2007: 22-26; DAVIS/LOFTUS,2007: 218-219; MEISSNER ET AL.,2008: 417. O efeito negativo devido à ausência de correspondência entre a informação visual ou processo associado à percepção originária e a informação verbal ou processo associado ao esquema de comunicação verbal descritivo.

²⁹⁶MEISSNER ET AL.,2008: 417-418.

²⁹⁷VIGONI,1985: 174; TRIGGIANI,1998: 71-72; CAPITTA,2001: 119.

lacunosas, a atividade pode promover um esforço mnemónico de preenchimento e originar a auto-provocaçãõ de erros com efeitos no reconhecimento²⁹⁸.

A narraçãõ de características especiais ou invulgares (como cicatrizes, queimaduras, sinais na pele) é relevante²⁹⁹, por transmitir uma imagem verbal mais específica. Contudo, a impossibilidade de reproduçãõ ou ocultaçãõ no ambiente cénico pode *viciar* o reconhecimento³⁰⁰.

21. A interpelaçãõ primária da fase preliminar não tem um alcance pré-estabelecido. A extensãõ e amplitude da descriçãõ é hermenêuticamente controvertida: se é circunscrita à morfologia³⁰¹ ou abrange as condições da perceçãõ originária³⁰².

A informaçãõ respeitante às condições ambientais (tempo, local e outras condições da perceçãõ originária) pode ser essencial para efeitos de definiçãõ do ambiente cénico do reconhecimento e de valoraçãõ da prova. A reproduçãõ (de modo mais exato) do estímulo e contexto da observaçãõ originária, como auxilio à provocaçãõ do confronto de experiências sensoriais³⁰³, depende da informaçãõ recolhida pelos OJ. Mas também tem parcialmente razãõ, alguma doutrina, quando sustenta que a *ratio* da autonomia e essênciã deste esquema declarativo é a especificidade do objeto perceçãõ e da declaraçãõ representativa da descriçãõ da pessoa, integralmente avulsa do contexto³⁰⁴.

O referente da interpelaçãõ legal é *a morfologia*. A informaçãõ sobre essas circunstâncias enquadra-se tipologicamente na informaçãõ e pergunta residual

²⁹⁸MEISSNER ET AL.,2007: 25-26; DAVIS/LOFTUS,2007: 218-219.

²⁹⁹CABRAL,2014: 610.

³⁰⁰WELLS ET AL.,1998: 25-27.

³⁰¹No sentido mais restritivo, TAORMINA,1995: 542; CAPITTA,1996: 109.

³⁰²Em sentido mais amplo, VIGONI,1985: 174 e nota 18; RAMAJOLI,1995: 144; CAPITTA,2001: 123.

³⁰³TRIGGIANI,1998: 69 e nota 17.

³⁰⁴TAORMINA,1995: 542.

conclusiva³⁰⁵. Porém, a forma de obtenção (o estilo de narrativa) é livre. A extensão é determinada pelo identificador, sem qualquer intervenção de outros sujeitos. O identificador detém a função central nesta fase. Com efeito, a finalidade do modelo pré-estabelecido de interrogatório é restringir ao mínimo a interação comunicativa interpessoal. Assim, previne-se a hétero-orientação da fonte. O esquema procedimental limita positiva e negativamente a oportunidade de influência e orientação. O resultado processual é claro: do mesmo modo que não é possível interagir com o identificador solicitando a descrição “ambiental”, também não se deve impedi-lo de narrar o contexto ambiental. A proibição de hétero-orientação é nos dois sentidos.

A descrição ambiental é um conteúdo acessório da fase descritiva. A respetiva exteriorização depende da disponibilidade e vontade do identificador³⁰⁶.

22. O rito da fase intelectual é constituído por duas interpelações adicionais (uma de conteúdo pré-definido, a outra de carácter aberto), as quais servem uma finalidade legal de avaliação da credibilidade do reconhecimento³⁰⁷. O seu objetivo principal é de averiguação da integridade e estabilidade da recordação e memória³⁰⁸, através da recolha de informação junto do identificador.

A segunda interpelação tem um objeto específico: indagação de observações da pessoa descrita e do modo de ocorrência. A função da prescrição é verificar a existência de interferência (sobreposição ou consolidação) de perceções anteriores ou intermédias³⁰⁹ (em concreto, de outras observações da pessoa descrita³¹⁰). É um

³⁰⁵CAVINI,2015: 26 e MAGISTRADOS,2009: 394.

³⁰⁶Em sentido próximo, CAVINI,2015: 27.

³⁰⁷Em termos político-processuais, a fase intelectual é preordenada à obtenção de informação idónea para avaliar a credibilidade da identificação e do identificador: uma relação de instrumentalidade (em sentido próximo, no direito italiano, TRIGGIANI,1998: 78; CAPITTA,2001: 118; BONTEMPELLI,2012: 32 e 34; CAVINI,2015: 29). No direito português, a fase intelectual tem um efeito “preclusivo” da fase recognitiva tendencialmente mais intenso do que no direito italiano (relação de subsidiariedade).

³⁰⁸CAVINI,2015: 29.

³⁰⁹VIGONI,1985: 174-175; TRIGGIANI,1996: 736-737; 1998: 74-76; CAPITTA,2001: 124-125; SEIÇA, 2003: 1417.

meio de mitigar o risco de reconhecimentos ilusórios ou falsos³¹¹, pois quaisquer observações (prévias ou posteriores) podem influenciar o ato³¹².

O referente temporal abstrato desta tipologia de interrogação (por referência à experiência sensorial dotada de relevância processual) pode compreender dois tipos de experiências: as percepções precedentes e as percepções subsequentes da pessoa descrita.

No direito português, a formulação da proposição consagra um elemento de cronológico de anterioridade (*1-Em seguida, é-lhe perguntado se já a tinha visto antes e em que condições*). O referente cronológico, em função da sequência lógico-sistemática da proposição (por referência à unidade histórico-social narrada previamente: a descrição morfológica), é a anterioridade relativamente à percepção referente do reconhecimento^{313/314}. A formulação positiva abrange as observações anteriores da pessoa descrita relativamente à *experiência sensorial originária*, podendo o momento da reminiscência (da correspondência) ser contemporâneo ou subsequente à percepção *originária*³¹⁵.

Contudo, à luz da *ratio* da prescrição, o elemento literal descarta a realidade das percepções *posteriores* ao contexto sensorial “originário”, mas *anteriores* ao momento do reconhecimento, quando o quadro de valores epistémicos é idêntico. A credibilidade da identificação (o seu reforço ou redução) é afetada por qualquer tipo de interferência de percepções, anteriores ou posteriores, de consolidação ou de

³¹⁰MELCHIONDA,1990: 545; TRIGGIANI,1998: 74-75.

³¹¹VIGONI,1985: 174; CAPITTA,2001: 124; TRIGGIANI,1996: 736-737;1998: 74; BONTEMPELLI,2012: 36-37; CECANESE,2013: 93.

³¹²Em sentido próximo, ROXIN,2000: 294.

³¹³MAGISTRADOS,2009: 394, de modo conclusivo, abrangem as percepções anteriores e posteriores.

³¹⁴O preceito italiano é mais amplo pois abrange expressamente as percepções prévias e posteriores, embora o art. 213/1 do CPPI também não se exima de crítica. TRIGGIANI,1998: 75; CAPITTA,2001: 125, nota 39.

³¹⁵CAVINI, 2015: 30-31 parece restringir a hipótese à correspondência no momento da experiência sensorial originária.

sobreposição³¹⁶, a vicissitude indagada através desta prescrição. Ou seja, em termos sintéticos, por qualquer *observação anterior* (ao reconhecimento no processo). Assim, à luz da sua teleologia, o preceito deve ser interpretado extensivamente, abrangendo tanto observações anteriores, como subsequentes, *i.e.*, qualquer observação anterior, em contexto processual ou extraprocessual, ao reconhecimento em sentido processual (como reconhecimentos casuais-espontâneos ou induzidos)³¹⁷.

O segundo elemento da proposição tem por finalidade determinar a natureza dessa visualização, *i.e.*, se tal ocorreu de forma presencial ou através de mediadores, como fotografias (em sede processual ou nos meios de comunicação, como jornais, revistas, blogs), vídeos ou gravações³¹⁸ ou também por via de retratos-robô com base em informação de terceiros.

23. O interrogatório preliminar é encerrado por uma interpelação aberta de indicação de qualquer circunstância suscetível de influir na credibilidade da identificação, de acordo com a 3.^a parte do n.º 1, do art. 147.º (*Por último, é interrogada sobre outras circunstâncias que possam influir na credibilidade da identificação*).

Esta interpelação não tem um objeto e âmbito legal pré-instituído. A sua finalidade é a exteriorização de informação de avaliação (positiva ou negativa) da credibilidade do próprio identificador e do resultado da identificação (positivo ou negativo)³¹⁹. A fenomenologia de hipóteses subsumíveis é ampla. A casuística é integrada pelas condições de tempo e lugar³²⁰; pelos sentimentos do identificador (interesse no apuramento do responsável pelo crime, rancor, inimizade ou receio) ou dúvidas sobre as suas características ou capacidades de percepção (e respetivas

³¹⁶O efeito negativo de observações subsequentes na credibilidade da prova é referido por ROXIN,2000: 294.

³¹⁷O ac. RL, de 22-06-2011 (ALMEIDA) qualificou o reconhecimento fotográfico como um ex. subsumível à terceira interpelação.

³¹⁸PIMENTA,1991: 424.

³¹⁹CORDERO,2003: 772; TRIGGIANI,1998: 77; SEIÇA,2003: 1417.

³²⁰CAVINI, 2015:31; MAGISTRADOS,2009: 394.

limitações)³²¹; as capacidades perceptivas ou competências especiais do identificador de auxílio da descodificação³²²; o conhecimento *superficial* da pessoa descrita³²³. A interrogação tem uma virtualidade expansiva³²⁴.

No direito português, a cláusula pode ter um significado mais amplo (por comparação com o modelo italiano). A cláusula é um instrumento de averiguação do fenómeno de exposição a informação pós-facto³²⁵, como p.ex. a comunicação entre identificantes, a comunicação com terceiros sobre o facto ou o acesso a informação subsequente (por via de meios de comunicação p. ex.). Tais condutas são suscetíveis de afetar a representação mnemónica. É que a nova informação (verdadeira ou errónea) pode ser incorporada na representação mnemónica do destinatário, sendo portanto suscetível de afetar a exatidão da identificação³²⁶. A participação na elaboração de retrato-robô é um fator suscetível de revelação no âmbito desta pergunta³²⁷.

A ideia fundamental da fase intelectual é a concentração: concentrar na dimensão intelectual o máximo de informação relevante para a valoração da prova.

24. A fase preliminar detém, em abstrato, uma pluralidade de funções: 1) a obtenção de um conjunto de características físicas da pessoa objeto de identificação e a verificação da correspondência ao identificando³²⁸; 2) a avaliação da capacidade

³²¹TAORMINA,1995: 543; TRIGGIANI,1996: 738;1998: 77; CAPITTA,2001: 128; CORDERO,2003: 772; MAGISTRADOS,2009: 394; CAVINI,2015: 31.

³²²CAVINI,2015: 31.

³²³CAVINI,2015: 31.

³²⁴A cláusula, segundo CAPITTA (2001: 128), pode ser reconduzida aos fatores envolvidos no processo de percepção de informação e permite aos OJ, com recurso ao conhecimento da psicologia, verificar (sem mediação do identificador) os erros de percepção. Em sentido próximo, CAVINI,2015: 31.

³²⁵DAVIS/LOFTUS,2007: 205-206 e 209-211 e BREWER ET AL.,2005: 196.

³²⁶Ac. RP, de 20-11-2013 (DIONÍSIO) em que é abordada a questão da informação pós-facto.

³²⁷WELLS,1978: 1553; MALPASS ET AL.,2007: 164-165.

³²⁸SANTORO,1968: 959; TRIGGIANI,1998: 70; PERCHINUNNO,2004: 241.

perceptiva e de memorização³²⁹ e mitigação o potencial efeito de aparente ou falsa recordação³³⁰; 3) a avaliação da credibilidade do identificador³³¹ e do reconhecimento³³²; 4) a orientação da definição dos parâmetros físicos de seleção dos figurantes³³³; 5) a orientação do desenvolvimento e realização do reconhecimento, quer quanto à própria realização³³⁴, quer às respetivas condições³³⁵.153

No direito português identificam-se quatro das funções referidas³³⁶. A primeira função é expressa: requer uma hipótese (identificando) e aquela permite verificar a correspondência descritiva. A segunda é perceptível pela finalidade das interpelações sucessivas (esclarecer a hipótese de sobreposição ou interferência). A terceira decorre da associação lógico-jurídica³³⁷ das fases intelectual e recognitiva (uma função de valoração da atendibilidade da fonte e do resultado). A quarta função não tem apoio expresso no direito constituído. Pode ter efeitos indiretos na valoração dessa semelhança (*v.g.*, para efeitos da aplicação da sanção processual).

A quinta (parcialmente conexa à primeira) é mais marcada no direito português. A disciplina não impõe a obrigatoriedade da fase recognitiva (é tendencialmente subsidiária) [2- *Se a identificação não for cabal(...)*]³³⁸. Contudo, a formulação da *fattispecie* não é feliz³³⁹. O pressuposto da promoção é formulado de

³²⁹TAORMINA,1995: 543; TRIGGIANI,1998: 70; CAPITTA,2001: 119.

³³⁰CAPITTA,2001: 118-119; TRIGGIANI,1998: 69-70.

³³¹MELCHIONDA,1990: 544 e 548; TRIGGIANI,1998: 65 e 69; CAPITTA,2001: 119.

³³²VIGONI,1985: 174; RAMAJOLI,1995: 143.

³³³Por referência ao direito inglês, em função da exigência de disponibilização da descrição prévia ao suspeito, CAPITTA,2001: 120-122 e 164. A posição é parcialmente corroborada por UGLOW,2002: 172.

³³⁴V. nota 153.

³³⁵VIGONI,1985: 174; RAMAJOLI,1995: 143; DALIA/FERRAIOLI,2003: 237.

³³⁶SEIÇA,2003: 1417 sintetiza 3 funções. A função de credibilização é salientada por SILVA,2008: 211.

³³⁷BONTEMPELLI,2012: 32.

³³⁸SEIÇA,2003: 1417, nota 86; MESQUITA,2011: 517-518, nota 136.

³³⁹PIMENTA,1991: 424 aproxima-o da formulação do reconhecimento de objetos (dúvida).

forma negativa: insuficiência da identificação (positiva). A fase recognitiva não é promovida se a identificação descritiva (correspondência à hipótese) preencher o grau de suficiência probatória^{340/341}.

A proposição não compreende expressamente a hipótese de ausência de correspondência (identificação negativa). Porém, dois argumentos mediam no sentido da hipótese preclusiva: 1) as formulações das proposições legais são sempre efetuadas pela positiva (identificação ou reconhecimento), quando os resultados são duais (positivos ou negativos); 2) o princípio da economia processual mediaria, em qualquer caso, perante uma valoração e juízo prognose póstuma (*ex ante*) de inadequação probatória, a hipótese preclusiva (art. 124.º e art. 130.º do CPC).

A subsidiariedade da fase recognitiva é meramente tendencial. Em especial, a subsidiariedade por correspondência positiva será residual. Com efeito, não obstante a colocação de uma fase descritiva no esquema procedimental, o reconhecimento serve para relevar informação tipicamente indisponível ou inacessível por via estritamente narrativa³⁴². Como a fase descritiva não será tipicamente o primeiro momento de narração no processo, é pouco provável que se obtenha mais informação que na reevocação originária. É que a correspondência morfológica, por esquema narrativo, exige uma capacidade e léxico de descrição extraordinários, pouco comuns na generalidade dos cidadãos. Além disso, a dispensa da fase recognitiva (pela correspondência descritiva) é suscetível de afetar a genuinidade do elemento de prova obtido posteriormente (decorso do tempo), não podendo igualmente servir de fundamento de renúncia posterior para a sua obtenção por meios informais.

³⁴⁰ALBUQUERQUE,2011: 423; SEIÇA,2003: 1417; MESQUITA,2011: 517-519.

³⁴¹SEIÇA,2003: 1417, nota 89 critica a hipótese no caso da identificação positiva.

³⁴²LUUS/WELLS,1991: 46; YARMEY,2006: 237.

§ 6. Fase recongnitiva e presencial: requisitos e reconhecimento em sentido estrito

25. A fase recongnitiva (reconhecimento em sentido estrito), disciplinada no art. 147.º/2, requer a constituição de um ambiente cénico³⁴³ (um cenário processual pessoal e ambiental) de provocação da comparação de perceções. É uma fase de encenação³⁴⁴ processual de reconstituição presente de um específico facto histórico passado. A organização e preparação da encenação é objeto de uma ordenação processual minuciosa. A fase recongnitiva pode ser decomposta em duas subfases: 1) a preparação do *cenário*; 2) a tentativa de reconhecimento³⁴⁵.

A forma legal cumpre três funções: garantia da neutralidade do identifiante; avaliação da capacidade de reconhecimento por via da exigência de seleção num ambiente de pluralidade e homogeneidade; proteção do identifiando contra o perigo de falso reconhecimento através da dispersão do foco de atenção³⁴⁶.

A forma probatória detém duas características essenciais: é um modelo presencial e simultâneo. É um modelo presencial porque requer a apresentação física dos estímulos visuais, mesmo quando haja ocultação do identifiante (art. 147.º/3). A forma exclui o reconhecimento através de mediadores mecânicos (sem prejuízo do art. 147.º/5).

A disciplina adota um modelo simultâneo³⁴⁷: pressupõe a apresentação simultânea e conjunta das alternativas, com a exclusão da admissibilidade do modelo sequencial ou sucessivo³⁴⁸.

³⁴³TRIGGIANI,1998: 78; CAPITTA,2001: 129; CORDERO,1992: 261 e 262; 2003: 773; D'AMBROSIO,2005: 666; CAVINI,2015: 33.

³⁴⁴O elemento da encenação e da importância da documentação é salientado por ALONSO PÉREZ,2003: 144.

³⁴⁵TONINI,2014: 333; TONINI/CONTI,2014: 321; CAVINI,2015: 37.

³⁴⁶VIGONI,1985: 176; TAORMINA,1995: 543-544; TRIGGIANI,1998: 81; CAPITTA,2001: 130; CORDERO,2003: 772; SIRACUSANO,2004: 371; MAY,1995: 344; DENNIS,2002: 228; YARMEY,2006: 237; DUPUIS/LINDSAY,2007: 183; CAVINI,2015: 34.

³⁴⁷Sobre os reconhecimentos simultâneos e sequenciais/sucessivos, LINDSAY/WELLS, 1985: 556-564; WELLS/OLSON,2003: 279; BREWER ET AL.,2005: 202; WELLS,2006:625-628;

26. A ordenação legal da organização do ambiente cénico disciplina dois aspetos fundamentais: 1) assistência à organização do ambiente cénico; e 2) a organização do ambiente e dos respetivos requisitos.

Na primeira dimensão, a prescrição fundamental é a *proibição de assistência* do identificador à preparação do cenário³⁴⁹. O comando legal é formulado segundo uma prescrição de *afastamento* do identificador [2-(...) *afasta-se quem dever proceder a ela* (...)]. A preparação do cenário tem de ocorrer na ausência do identificador. A teleologia da prescrição legal é garantir a neutralidade da fonte e a genuinidade do resultado, prevenindo o fenómeno da hétero-sugestão. Deste modo é parcialmente neutralizado o risco de sugestão por conhecimento da hipótese³⁵⁰ e, portanto, de a seleção ser o resultado de um efeito de confirmação³⁵¹.

A segunda dimensão traduz-se na *definição dos requisitos materiais e formais* (qualitativos e quantitativos) do ambiente cénico. A fase recognitiva orienta-se pelos seguintes cânones: 1) reprodução e reconstituição artificial do cenário da experiência sensorial originária; e/ou 2) cenário processual de índole pluripessoal e de homogeneidade.

27. O ambiente cénico deve tendencialmente reproduzir as condições da experiência sensorial originária. A premissa da reprodução processual das condições resulta da formulação da proposição legal [2-*Esta última é colocada ao lado delas, devendo, se possível, apresentar-se nas mesmas condições em que poderia ter sido vista pela pessoa que procede ao reconhecimento*], subordinada ao requisito da possibilidade.

DUPUIS/LINDSAY,2007: 181 e 184; WISE ET AL.,2007: 860-862. No sentido do texto, CABRAL,2014: 611; MAGISTRADOS,2009: 395.

³⁴⁸No sentido da inadmissibilidade, CABRAL,2014: 611; ALBUQUERQUE,2011: 424; MAGISTRADOS,2009: 395.

³⁴⁹É uma garantia epistémica basilar para CAVINI,2015: 34.

³⁵⁰CAVINI,2015: 16.

³⁵¹Sobre o *confirmation bias*, WELLS ET AL.,1998: 14 e 21; GREATHOUSE/KOVERA,2009: 71.

A sequência lógico-cronológica da formulação normativa não corresponde à sequência correta³⁵². A sequência lógico-cronológica é a inversa: a primeira operação processual é a determinação das condições percepção originária (morfologia e vestuário) e a comparação com a morfologia atual. Em caso de dissonância, a primeira forma de atuação dos operadores é a tentativa de reconstituição processual da experiência sensorial originária no ambiente cénico. Ou seja, a referência de reprodução de condições será o passado e a operação reconstituirá e reproduzirá esse passado nos figurantes (selecionados por referência ao passado). Em caso de impossibilidade de reprodução do passado, a reprodução e homogeneidade das condições tem como referente a morfologia presente.

A reprodução de condições é um instrumento de provocação da sensação de *já visto*³⁵³ e de mitigação do risco de erro ou impossibilidade de reconhecimento devido à ausência de correspondência entre a experiência originária e a experiência processual³⁵⁴.

28. O cenário requer a presença mínima de duas pessoas além do identificando (elemento da pluralidade). O elemento quantitativo da pluralidade é próximo do italiano e também das codificações anteriores mas bastante aquém dos sistemas de *common law*³⁵⁵.

O elemento quantitativo da pluripessoalidade é crítico. A probabilidade de seleção depende do número de alternativas viáveis apresentadas. O elemento quantitativo é um elemento *ex ante* de redução da probabilidade de seleção (e mediatamente da probabilidade de erro)³⁵⁶. A definição do elemento quantitativo

³⁵²CAVINI,2015: 34-35.

³⁵³PANSINI,1983: 700 *apud* VIGONI,1985: 178 e nota 37; em sentido idêntico TRIGGIANI,1998: 84-85; CAPITTA,2001: 132, nota 66.

³⁵⁴VIGONI,1985: 178.

³⁵⁵SEIÇA, 2003: 1418 e nota 90. V. notas 163 e 165.

³⁵⁶WELLS ET AL.,1998: 27, o aumento do número de participantes (viáveis) diminui probabilidade de ocorrência de falsos reconhecimentos. MALPASS ET AL.,2007: 157-158 e 166-170 identificam os efeitos da diminuição do número de participantes no aumento da probabilidade de erro na seleção (a

varia consoante a ordem jurídica. O patamar quantitativo depende da tolerância do ordenamento ao risco de erro e, portanto, da ressonância do perigo de erro de reconhecimento na contaminação das decisões processuais. A opção normativa de pluralidade é minimalista, sendo este reduzido praticamente ao mínimo essencial. A respetiva definição é remetida, em grande medida, à margem de conformação do legislador³⁵⁷.

O elemento quantitativo da pluralidade é ainda cumulado com uma dimensão qualitativa (material): o elemento de homogeneidade³⁵⁸. A homogeneidade – qualidade intrínseca das alternativas – é disciplinada na forma, quer quanto ao referente, quer quanto ao grau. O referente é a morfologia do identificando. O grau relativo de correspondência é a maior semelhança possível entre as alternativas³⁵⁹.

O referente da homogeneidade adotado é modelo da *suspect resemblance strategy*. O parâmetro normativo é a morfologia do identificando, o qual contrasta com o modelo de *culprit description strategy* em que o referente é a descrição prévia^{360/361}. Este é defendido como mais idóneo (embora pontualmente adaptado) enquanto método

probabilidade nominal de seleção equivale à fórmula 1/número de participantes), sendo que a probabilidade efetiva será superior à nominal se os figurantes não forem alternativas viáveis ao identificando. Em sentido próximo, WISE ET AL.,2007: 858-859, os quais defendem o aumento do número de figurantes perante o *standard* americano (5-6 figurantes). Já BREWER ET AL.,2005: 200 identificam a referência a 3 figurantes adequados.

³⁵⁷No sistema português, o limite é o modelo unipessoal, em conformidade com o ac. TC, n.º 137/01 (BELEZA). Nesse ac. o TC julgou inconstitucional o art. 127.º quando interpretado no sentido de admitir um reconhecimento sem formalidades.

³⁵⁸O reconhecimento deve permitir a mimetização do identificando (SIRACUSANO,2004: 371).

³⁵⁹A formulação é idêntica à italiana. MELCHIONDA,1990: 548; TAORMINA,1995: 544; TRIGGIANI,1998: 80; CAPITTA,2001: 130. Com reservas quanto à extensão da relação de semelhança CORDERO,2003: 772 e 775. CORDERO,1992: 263: refere que se trata de uma diretiva de aproximação. MELCHIONDA,1989: 533 refere que, nesta fase, o juiz tem de se transformar quase num perito estético.

³⁶⁰LUUS/WELLS,1991: 48-49; SEIÇA,2003: 1417-18, notas 86 e 90; CAPITTA,2001: 121, nota 27; WELLS/OLSON, 2003: 287; BREWER ET AL.,2005: 200-202; MEISSNER ET AL.,2007: 4; MALPASS ET AL.,2007: 158-160.

³⁶¹CAPITTA,2001: 120-122 admite, por referência ao sistema inglês e de *iure condendo* no direito italiano, que alguns dos figurantes tenham correspondência com a descrição. O modelo inglês de seleção (por referência à morfologia) é criticado por ASHWORTH/REDMAYNE,2005: 121 por afastar do modelo da psicologia.

de seleção dos figurantes³⁶². Além da mais-valia epistémica, o modelo detém também uma vantagem político-processual: a sindicância *ex ante* e *ex post* do painel. O controlo *ex ante* é disciplinador: os OJ têm um referente apriorística e concretamente definido, a morfologia descrita. O controlo *ex post* é também mais simplista: o referente é a morfologia descrita, o que reduz a dialética processual na sindicância da homogeneidade (é um *standard* normativo mais seguro)³⁶³.

A proposição socorre-se de dois conceitos: a semelhança e a possibilidade³⁶⁴. O primeiro é essencialmente relativo: relação externa de congruência de morfologia. A forma não define os elementos de semelhança³⁶⁵, nem define se a mesma tem de ser natural ou artificial. A relação de semelhança assentará na idade, altura, estatura, peso e aparência genérica (cor da pele, cor do cabelo e olhos, etnia)³⁶⁶. É uma relação de congruência e não de uniformidade (materialmente inexecutável³⁶⁷). A variedade morfológica extrínseca não pode originar uma subversão da homogeneidade. Embora seja de difícil medição³⁶⁸ pela positiva, o referente pretende impedir a vertente negativa: a dissonância manifesta de semelhança³⁶⁹.

³⁶²LOFTUS/GREENE,1980: 334; LUUS/WELLS,1991: 43-57; WELLS ET AL.,1993: 835-844; WELLS ET AL.,1998: 23-27; WELLS ET AL.,2006: 62; WISE ET AL.,2007: 859; MALPASS ET AL.,2007: 157, 158-160. Nos EUA, o modelo foi doutrinariamente apoiado por ROSENBERG,1990: 298-303.

³⁶³ROSENBERG,1990: 298-303 [302] por referência à sua elaboração doutrinária do conceito de sugestão socorre-se, em vários ex., da informação constante da descrição. A conclusão do A. é o menor grau de sindicância da atuação no reconhecimento devido à *distinção* do identificando.

³⁶⁴Parâmetros elásticos para BONTEMPELLI,2012: 42-43.

³⁶⁵No direito inglês, os parágrafos 2 e 9, respetivamente, dos Anexos A e B do Code D preveem que os figurantes sejam semelhantes em idade, aparência geral e posição social com o suspeito.

³⁶⁶Assim, MAGISTRADOS,2009: 394; CAVINI,2015: 35; MALPASS ET AL.,2007: 167.

³⁶⁷A uniformidade apenas seria possível através clones, o que impossibilitaria objetivamente o reconhecimento (não haveria margem de distinção). Assim, LUUS/WELLS,1991: 46-47.

³⁶⁸Como CORDERO,2003: 775. Em Itália, o problema é mais crítico pela ausência de desvalores expressos e minorização jurisprudencial deste requisito. Assim, CAPITTA,2001: 131; e VIGONI,1985: 177 e nota 33, RAMAJOLI,1995: 147; BONTEMPELLI,2012: 42-43. V. também TRIGGIANI,1998: 82; MELCHIONDA,1989: 533. Manifestando dúvidas da aplicação da sanção da inutilizabilidade no reconhecimento GALANTINI,1992: 351-358.

³⁶⁹Em sentido idêntico, GARRETT,2007: 60; MENDES/GARRET,2007, 47.

A relação de semelhança pode ser natural ou artificial. No quadro da organização do ambiente cénico, a experiência processual pode requerer a reprodução ou ocultação de características por meios artificiais. A produção artificial da semelhança não só não é processualmente vedada, como (em especial no caso de identificandos com características únicas) é a única forma de garantir o cumprimento do princípio da homogeneidade.

O conceito de possibilidade é de natureza processual: limitação da discricionariedade dos OJ. Ou seja, tendo um catálogo de quatro alternativas possíveis, estes são obrigados a selecionar os que partilham mais características morfológicas com o identificando. Este elemento pode ser configurado como uma cláusula de esforço e de boa-fé (lealdade) processual, através da qual se efetua uma ponderação e concordância prática de interesses (ex. celeridade processual e limitação de meios vs. esforço de indagação de homogeneidade). O elemento normativo não pode, porém, originar uma conduta processual contraditória com os valores axiológicos do tipo probatório. Assim, não sendo legítimos os reconhecimentos unipessoais no sistema, por maioria de razão, a homogeneidade (possível) não pode conduzir a uma aparência nominal de pluralidade.

Os destinatários das normas necessitam de critérios de adequação da conduta processual. O critério tem de ser misto: a conjunção da informação verbalizada na descrição preliminar com a morfologia do identificando. O padrão da semelhança é cumprido, quando os OJ tenham selecionado duas pessoas que detenham (natural ou artificialmente) *todas* as características morfológicas enunciadas na descrição, que sejam *congruentes* com a morfologia do identificando.

A reprodução das condições de apresentação é igualmente extensível aos figurantes³⁷⁰. Em especial, o identificando não deve ser o único com o vestuário referente à experiência sensorial originária, se este for reproduzido no cenário. A

³⁷⁰Assim, CABRAL,2014: 611. Também é essa a orientação maioritária em Itália (VIGONI,1985: 178; MELCHIONDA,1990: 548; TRIGGIANI,1998: 85; CAPITTA,2001: 132, nota 63; CORDERO,2003: 773; FORTUNA/DRAGONE,2002: 424).

tipologia de vestuário é aplicável a todos³⁷¹: a homogeneidade de vestuário é transversal³⁷². O cumprimento desse objetivo requer ou a comunicação antecipada do tipo de vestuário ou o seu fornecimento pelos OJ, quer o referente seja a percepção originária ou o presente. A reprodução das condições estende-se ainda ao modo de apresentação: os participantes devem ser apresentados nas mesmas condições (pose, postura, condições de luz, distância e posição)³⁷³. Assim se garante a homogeneidade.

29. Na sequência lógico-cronológica, finda a preparação do ambiente cénico, o identificador é confrontado com o painel cénico (3.^a parte do n.º 2 do art. 147.º). A subfase da tentativa de reconhecimento é constituída por três momentos essenciais: 1) a apresentação do painel; 2) as interpelações; 3) a declaração de reconhecimento e indicação.

1) A apresentação do painel cénico é o elemento essencial da experiência processual na dimensão psicológico-introspectiva do reconhecimento (de mediação da atividade crítico-comparativa). Este momento não é acompanhado por um regime de advertência prévia de mitigação da pressão e impulso psicológico de seleção (*yes effect*)^{374/375} e, em concreto, da hipótese da pessoa observada anteriormente não integrar o painel. A ausência de advertências prévias é lacuna epistémica significativa. A sua importância é múltipla. É um mecanismo de redução da pressão psicológica

³⁷¹Para evitar o efeito *clothing bias*: o identificando ser o único cujo vestuário corresponde ao descrito (DYSART/LINDSAY,2007: 142; DUPUIS/LINDSAY,2007: 182).

³⁷²CAPITTA,2001: 129-130.

³⁷³CORDERO,2003: 773; TRIGGIANI,1998: 85; CAVINI,2015: 35.

³⁷⁴O regime inglês (parágrafos 11 e 16, respetivamente, dos Anexos A e B do Code D) prevê expressamente. O fenómeno já era referido no REPORT (1976: 119, ponto 5.53) e é também referido na literatura por MALPASS/DEVINE,1981: 486-489; WELLS/SEELAU,1995: 778-779; STEBLAY,1997: 283-297; WELLS ET AL.,1998: 23; BREWER ET AL.,2005: 196-197; WELLS,2006: 624-625; WISE ET AL.,2007: 863. Assim, SEIÇA,2003: 1418, nota 91. No direito italiano, VIGONI, 985: 172 e nota 6; CAPITTA,2001: 134 e nota 73.

³⁷⁵TONINI,2014: 333 sustenta que o juiz informe o identificador acerca da possibilidade de a pessoa observada não estar entre os presentes. Também CAVINI,2015: 38.

do identificador (redução da pressão de cooperação e seleção), bem como um mecanismo de proteção do identificando e redução do risco de erro.

2) O momento das interpelações é constituído por uma dupla interpelação: se reconhece alguém e, em caso afirmativo, quem. Na sequência cronológica-normativa, as interpelações parecem estar configuradas num plano de sincronia³⁷⁶: em primeiro lugar, as duas interpelações e em segundo lugar a resposta às mesmas. A sequência alternativa seria constituída pela 1.^a interpelação e respetiva resposta por parte do identificador e, apenas no caso afirmativo (declaração de reconhecimento), ocorreria a 2.^a interpelação.

3) O terceiro momento é constituído por três atos. O primeiro, introspetivo e psicológico³⁷⁷, é a fase de comparação. O segundo (também interno) é o resultado da comparação entre o presente e passado, que pode ser positivo ou negativo. O terceiro é a exteriorização³⁷⁸. No caso de correspondência é um ato compósito: a declaração de reconhecimento (um monossílabo sim ou ato não verbal correspondente) e a indicação (por declaração verbal ou conduta não verbal) ³⁷⁹. No caso de dissemelhança, a conduta exterior consiste na exteriorização, verbal ou não verbal, do resultado negativo.

A doutrina admite uma fase eventual intermédia, *v.g.*, a hipótese de adoção de concretas condutas pelos participantes por ordem dos OJ³⁸⁰. Tratar-se-á de uma hipotética fase de encenação.

A posição não é tão linear como aparenta. Esta fase pode ter dois significados: a modificação dos estímulos visuais originários ou o uso de estímulos sensoriais distintos dos visuais. A primeira hipótese pode traduzir-se simplesmente na

³⁷⁶CORDERO,2003: 774; CAPITTA,2001: 134. CAVINI,2015: 38 parece admitir que são sucessivas.

³⁷⁷CORDERO,2003: 767 (a 2.^a fase do ato cognitivo, “o repensamento de *y*”, é mnemónico-introspetiva). Em sentido próximo CAPITTA,2001: 67.

³⁷⁸A fase de exteriorização declarativa é menos dinâmica que na prova por declarações (CAPITTA,2001: 59 e 70).

³⁷⁹Em sentido próximo sobre a decomposição BONTEMPELLI,2012: 18-19.

³⁸⁰ALBUQUERQUE,2011: 424; CABRAL,2014: 611.

modificação da forma de apresentação das alternativas (pose, condições de iluminação, p. ex.) ou implicar a execução de gestos ou movimentos. Mantém-se a capacidade cognitiva no estímulo sensorial originário: a *percepção visual*.

A segunda hipótese permite um fenómeno de reconhecimento assente na agregação de estímulos sensoriais (cumulação da percepção visual com a *auditiva* ou *olfativa*): um ato compósito ou misto.

As modalidades referidas são essencialmente *instrumentos de auxílio* ao reconhecimento (v.g., o recurso à voz e expressão verbal ou à adoção de certos movimentos característicos). No entanto, ambas suscitam problemas jurídicos e empíricos. A *primeira* (na dimensão dos gestos e movimentos) exigirá, por um lado, a realização de condutas ativas por parte dos participantes e, portanto, uma colaboração de todos os participantes. Por outro, o recurso a modos de expressão não-verbais, quando não tenham termo de comparação (é única), *converterá o processo pluripessoal em unipessoal*³⁸¹. Para os OJ, pela natureza interna e introspetiva do ato, será impossível apurar se este (seja positivo ou negativo) foi ou não compósito. Em suma, haverá uma impossibilidade de cisão das componentes de estímulo sensorial.

A *segunda dimensão* requer uma colaboração ativa dos participantes (*voz*) ou uma tolerância à presença do identificador (*olfato*). O instrumento de auxílio sensorial (audição ou olfato) *é dificilmente conciliável* com o requisito da *homogeneidade* pela inexistência *ex ante* de seleção de alternativas homogéneas. Ao que acresce o problema cognoscitivo (especialmente no reconhecimento de voz): a adequação da transposição do esquema de reconhecimento visual para o de voz³⁸². Ou seja, a admissibilidade desta forma “mista ou atípica” é dificilmente compatível com a finalidade da forma legal.

Nestes termos, a admissibilidade de formas compósitas de reconhecimento no âmbito do tipo probatório não é congruente com a orientação restritiva.

³⁸¹BRUCE ET AL.,2007: 92-93 com reservas sobre o uso de elementos não visuais (como o movimento) no reconhecimento de pessoas desconhecidas.

³⁸²YARMEY,2007: 105 e ss. com indicações sobre o processamento do reconhecimento de voz (a dimensão intra e intervocal).

30. O esquema procedimental não prevê a recolha de uma declaração de confiança sobre a decisão (dissonância com o modelo italiano)³⁸³. O problema da relação entre confiança e exatidão no reconhecimento é dos fenómenos mais estudados no meio científico. A confiança é essencialmente uma projeção subjetiva e, como tal, é influenciada quer pela personalidade da fonte, quer por efeitos externos (é um indicador maleável)³⁸⁴. É um indicador subjetivo de crença e não necessariamente um indicador da correção do conhecimento. A relação confiança-exatidão é cientificamente descrita como baixa ou mesmo nula³⁸⁵, embora possa ter algum valor³⁸⁶.

O potencial valor do indicador da confiança (na estimação da exatidão e valoração do reconhecimento) tem de ter como referente o grau de confiança à data do reconhecimento³⁸⁷. Com efeito, as declarações de confiança posteriores não podem ser usadas como referente (retrospectivo e influenciadas por outra informação que não a própria memória³⁸⁸) para estimar a sua exatidão.

Na ausência dessa prescrição, a solicitação dessa informação no quadro de produção de prova posterior à realização do reconhecimento é cognoscitivamente controvertida. A confiança (posterior e sucessivamente retrospectiva porque será tomada como referente ao momento originário) será o produto compósito: a

³⁸³A afirmação de SEIÇA,2003: 1418-1419 sobre as perguntas respeitantes à certeza não tem adesão ao modelo português. A lacuna também é apontada, no direito inglês, por ASHWORTH/REDMAYNE,2005: 121.

³⁸⁴WELLS/OLSON,2003: 283; WISE ET AL.,2007: 864; WELLS/QUINLIVAN,2009: 12.

³⁸⁵SPORER,1993: 23; BRIGHAM ET AL.,1999: 18; BREWER ET AL.,2005: 207-209; TREDoux ET AL.,2004: 879.

³⁸⁶WELLS/OLSON,2003: 283; BREWER ET AL.,2007: 208; WELLS/QUINLIVAN,2009: 11-12.

³⁸⁷SPORER,1993: 31; WELLS ET AL,1998: 27-28;WELLS/OLSON,2003: 283; WELLS,2006: 621-622, 630-631; WISE ET AL.,2007: 864; WELLS/QUINLIVAN,2009: 12.

³⁸⁸*Idem*.

convicção sobre a *fidedignidade da representação mnemónica e a sedimentação da decisão com o auxílio de outra informação* (posterior)³⁸⁹.

31. O reconhecimento pode ser excepcionalmente efetuado *com resguardo* (art. 147.º/3), caso se verifique perigo de intimidação ou perturbação do identifiante. O método de resguardo tem uma função de proteção e visa impedir fenómenos de inibição por força da exposição direta³⁹⁰. A doutrina também vê vantagens para os participantes ao facilitar uma presença e postura mais natural³⁹¹.

O método é subordinado a dois pressupostos: um material (e positivo) e outro temporal (negativo). O requisito material é a previsibilidade de ocorrência de um efeito da realização do ato no identifiante, seja de intimidação, seja de perturbação [3-*Se houver razão para crer que a pessoa chamada a fazer a identificação pode ser intimidada ou perturbada pela efetivação do reconhecimento(...)*]. A verificação deste pressuposto é condição de admissibilidade do método de ocultação. O requisito é formulado segundo um critério de previsibilidade do efeito no identifiante. É exigível um juízo de prognose *ex ante* sobre a previsibilidade e, portanto, um dever de fundamentação especial das autoridades.

Os elementos de perigo de intimidação ou perturbação carecem de concretização. A intimidação assume uma natureza relativa subjetiva. É efeito subjetivo no identifiante da exposição ao identifiando: medo, receio ou influência (expectável), estando intrinsecamente associado à personalidade do identifiante. O elemento da perturbação, pela delimitação positiva da intimidação, tem um caráter mais objetivo respeitando ao ato propriamente dito, enquanto reconstituição da experiência sensorial originária. A hipótese de perturbação é, p.ex., mais plausível

³⁸⁹WELLS ET AL,1998: 27-28; WELLS/OLSON,2003: 283; WISE ET AL.,2007: 864; WELLS/QUINLIVAN,2009: 11-12.

³⁹⁰VIGONI,1985: 181; TRIGGIANI,1998: 89; CAPITTA,2001: 133; CORDERO,2003: 773; DALIA/FERRAIOLI,2003: 237; D'AMBROSIO,2005: 666.

³⁹¹VIGONI,1985: 181; TRIGGIANI,1998: 89; CAPITTA,2001: 133; D'AMBROSIO,2005: 666; CAVINI,2015: 43, nota 47.

quando o identificante é a vítima, por se tratar da reconstituição de uma experiência traumática.

O sistema processual define um pressuposto temporal de admissibilidade do método de resguardo: não pode ser aplicável na fase de audiência [3-(...) *e este não tiver lugar em audiência (...)*]. *A contrario*, o reconhecimento em audiência é efetuado sem ocultação.

O método de resguardo é *imperativo*. A formulação da proposição aponta claramente nesse sentido (3-(...) *deve o mesmo efectuar-se, se possível, sem que aquela pessoa seja vista pelo identificando*). Os OJ, em caso de verificação dos pressupostos, têm de promover o método de ocultação. O dever de promoção desta forma específica é subordinado à cláusula de possibilidade. Ou seja, o legislador (consciente da escassez de meios) subordina o regime de resguardo a um requisito de exequibilidade processual. Em concreto, se no inquérito ou na instrução, os OJ não tiverem acesso a meios logísticos e técnicos de ocultação, o modo de produção será a forma comum.

§ 7. Documentação do reconhecimento: dimensão de conservação e significado

32. A *dimensão de conservação* requer formas de registo do modo de produção do reconhecimento. Nesta sede prevê-se a admissibilidade de um meio especial e complementar de documentação-registo, no art. 147.º/4: o registo fotográfico dos intervenientes.

A inovação normativa de 2007 é teleologicamente fundada, mas é insuficiente: 1) pela configuração legal da solução; 2) pela insuficiência da solução relativamente a outros meios de prova. A importância da documentação é demonstrada pelos referentes de direito comparado e pela psicologia: o direito inglês (como regra)³⁹² e italiano (discricionabilidade jurisdicional)³⁹³ admitem o registo audiovisual ou fotográfico.

O meio de documentação é um elemento essencial em modelos de assunção antecipada do reconhecimento: controlo da legalidade e valoração da prova pelo tribunal^{394/395}. A realização destas funções, mediadas pelo contraditório na audiência, requer instrumentos de reprodução ou de reconstituição do modo de produção da experiência.

O modelo de documentação dos atos processuais assenta, em regra, na forma escrita comum, nos termos dos art. 99.º, 100.º e 101.º/1 e 2. Ou seja, os atos processuais são objeto de documentação por escrita comum, salvo quando a lei disponha em sentido diverso na fase processual (como na audiência, no art. 362.º) ou na disciplina do próprio ato (p.ex. no primeiro interrogatório judicial ou na reconstituição do facto, respetivamente, pelos art. 141.º/7 e 150.º/2). No caso dos

³⁹²A disciplina prescrita nos parágrafos 9 (quando o defensor não está presente na *video identification*) e 23, respetivamente, dos Anexos A e B do Code D.

³⁹³MELCHIONDA,1990: 550-551, CORDERO,1992: 264;2003: 775; TRIGGIANI,1998: 131 e 133; D'AMBROSIO,2005: 666.

³⁹⁴MELCHIONDA,1990: 550. Em sentido próximo SOUSA,2007: 157-158; GAMA,2009: 417; MAGISTRADOS,2009: 395.

³⁹⁵KASSIN,1998: 649-650.

atos orais, o regime-regra é o disposto no art. 101.º (forma escrita)³⁹⁶, sem prejuízo das regras específicas de cada fase processual (art. 275.º, 296.º e 364.º).

A documentação por forma escrita é *inadequada*³⁹⁷. O registo escrito do reconhecimento (as circunstâncias e forma de desenvolvimento: o que foi dito pelo identificante ou pelos participantes processuais, a morfologia dos participantes, a sucessão de acontecimentos e a forma de execução) é propensa a erros, omissões e lapsos típicos dos registos escritos. Da mesma forma que é difícil ao identificante transformar, em linguagem verbal, um registo mental visual na fase descritiva, é também difícil efetuar o registo completo e exaustivo de natureza estática de uma experiência processual essencialmente visual e dinâmica, objetiva e subjetivamente³⁹⁸.

Além disso, no reconhecimento, enquanto experiência interpessoal, os elementos de sugestão (voluntária ou involuntária, expressa ou implícita) dificilmente serão objeto de registo num auto escrito. Os inconscientes e implícitos não são percebidos ou pelo emissor (no caso da inconsciência) ou pelo destinatário (no caso de sugestão implícita). O que dificulta a respetiva documentação num auto elaborado por quem ou foi a fonte ou não teve sequer consciência do efeito. Mas também na sugestão consciente ou expressa se verificam dificuldades análogas: não só o destinatário tem dificuldade em aceitar que ela influenciou a respetiva seleção (e, portanto, seja necessário o respetivo registo), como a fonte também terá dificuldade na aceitação da respetiva documentação (caso contrário não se teria socorrido da sugestão)³⁹⁹.

O domínio sobre o registo é essencial: a introdução e admissão desse auto na fase de julgamento significa que a qualidade e nexo de correspondência entre o conteúdo vertido no auto e o sucedido no ato processual é fundamental quer para o

³⁹⁶CABRAL,2014: 612.

³⁹⁷CORDERO,1992: 264; TRIGGIANI,1998: 131; KASSIN,1998: 649.

³⁹⁸CORDERO,2003: 775; 1990: 264; TRIGGIANI,1998: 131.

³⁹⁹Não é estranha a questão da neutralidade: a propensão (pese embora os deveres de objetividade e imparcialidade dos OJ) para obtenção de um resultado de confirmação de uma hipótese de investigação é bem real (KASSIN,1998: 650).

controlo da legalidade quer para a valoração do tribunal (e mediatamente, para o exercício do contraditório nesses dois âmbitos) do reconhecimento.

A hipótese do registo fotográfico no reconhecimento (como desvio à regra da forma escrita) é positiva, mas insuficiente, quer no alcance, quer na configuração legal⁴⁰⁰. Na dimensão cronológico-temporal, o registo fotográfico só é aplicável à fase recognitiva. A documentação da fase intelectual é efetuada pelas regras gerais. Na dimensão lógica, o registo fotográfico não substitui integralmente o meio escrito: aquele não permite registar a dimensão declarativa do ato, mas apenas os elementos integrantes do contexto do ambiente cénico (participantes). Na dimensão estrutural, o meio de registo não reproduz a integralidade do ambiente cénico no momento da realização do reconhecimento. O elemento literal aponta no sentido do registo fotográfico individual da imagem do interveniente e não no sentido do conjunto de presentes^{401/402}. O que significa, em última instância, que o registo documenta a morfologia dos participantes e não tanto a caracterização do ambiente cénico.

O registo fotográfico apenas conserva a imagem (unitária ou global) dos participantes. No caso do registo individual nem sequer é necessariamente do momento do cenário processual. O problema da fotografia (enquanto reprodução mecânica) assenta na sua natureza estática: a fotografia reproduz apenas um *frame* e não a globalidade da experiência processual. Permite a comparação visual *ex post* dos participantes (quer por referência à descrição prévia, quer em relação à aparência do identificando) mas não transmite a globalidade e dinâmica integral do ato.

O registo fotográfico está subordinado a um requisito positivo: o consentimento dos participantes. A sua previsão afirma, de forma expressa, o conteúdo essencial dos arts. 26.º da CRP, 199.º do CP e 79.º do CC: a exigência de consentimento do titular do bem jurídico, na ausência de restrição expressa (art. 18.º/2 da CRP). A condição representa a atribuição aos figurantes de um direito de

⁴⁰⁰Crítico da solução legal, SOUSA,2007: 158-159.

⁴⁰¹O REPORT,1976: 117-118: propunha a recolha de uma fotografia conjunta.

⁴⁰²SOUSA,2007: 158 e GAMA,2009: 417 a reprodução visual dos presentes tem a sua principal virtualidade na visão do conjunto e não da soma das partes.

oposição ao registo sem paralelo noutras disciplinas probatórias (inclusivamente mais severas), nas quais a ponderação legal e concordância prática de interesses conflitantes (direito à imagem vs. realização da justiça) foram noutro sentido⁴⁰³.

O regime de documentação é ainda incongruente, do ponto de vista sistemático, com as soluções de outros meios de prova. É contrastante com a reconstituição do facto, em que se prevê expressamente a possibilidade de recurso a meios audiovisuais (art. 150.º/2). Nesta devido à dificuldade de reprodução fidedigna da experiência processual pela forma escrita admite-se o registo audiovisual. A dificuldade é transponível para o reconhecimento em sentido técnico, cuja fiel reprodução da experiência exige uma narração minuciosa do seu desenvolvimento. Assim, a dissonância de disciplinas legais de documentação de atos processuais com problemas análogos não é uma opção harmónica.

A disciplina de documentação potencia a dispersão e perda de informação sobre a dinâmica do reconhecimento. A ausência de um meio objetivo de registo completo da vertente dinâmica representa uma insuficiência da forma legal (em especial no caso de assunção antecipada) para o controlo legalidade da prova ou da sua valoração e, mediatamente, para o exercício do contraditório superveniente na fase de julgamento. O que é agravado, no modelo português, pela inexistência de assistência obrigatória por defensor no reconhecimento (especialmente no caso de arguido ou suspeito-identificando)⁴⁰⁴.

⁴⁰³É também incongruente à luz do entendimento sufragado pelo TC, no ac. n.º 81/07 (PINTO).

⁴⁰⁴A inexigibilidade constitucional de assistência obrigatória por defensor foi sufragada no ac. TC 532/06 (BELEZA).

§ 8. Dimensão sancionatória: natureza, sentido e alcance

33. A forma probatória é objeto de tutela sancionatória prevista no n.º 7 do art. 147.º (7-O reconhecimento que não obedecer ao disposto neste artigo não tem valor como meio de prova, seja qual for a fase do processo em que ocorrer). O legislador cominou um desvalor processual específico. A dimensão sancionatória é dissonante do regime probatório geral [salvo pontuais exceções do depoimento indireto e do depoimento de familiares do arguido], dos referentes históricos e de direito comparado.

A dimensão sancionatória é o reconhecimento da importância fundamental das regras de produção de prova e, assim, da essencialidade da forma neste meio de prova (garantia de substância mínima do resultado)⁴⁰⁵. As regras de produção de prova definidas como «(...) *meras prescrições ordenativas de produção de prova, cuja violação não poderia acarretar a proibição de valorar como prova (...)*» por F. DIAS⁴⁰⁶ e por C. ANDRADE como visando «*disciplinar o procedimento exterior da realização da prova na diversidade dos seus meios e métodos, não determinando a sua violação a reafirmação contrafáctica através da proibição de valorações*»^{407/408}, detêm, no reconhecimento, uma sanção expressa.

A função das regras de produção da prova (e a tutela conferida pela sanção) assenta na circunstância de as prescrições legais instituídas consubstanciarem cânones e condições de validade mínima do conhecimento probatório⁴⁰⁹. A respetiva *ratio* assenta fragilidade do fundamento do conhecimento, das condicionantes da experiência processual e do modo transmissão dessa informação. A forma configura

⁴⁰⁵CAPITTA,2001: 18-20; SIRACUSANO,2004: 371; BELLAVISTA/TRANCHINA,1982: 324; ZAPPALÀ,1982: 198-199.

⁴⁰⁶F. DIAS,2004: 446-447 e 462-463.

⁴⁰⁷ANDRADE, 2013: 84. Dicotomia acolhida por SILVA,2008: 142.

⁴⁰⁸Acolhida também por PINTO,2010: 1071 que sintetiza “*todas as provas proibidas são ilegais mas nem todas as provas ilegais são provas proibidas*”.

⁴⁰⁹CAPITTA,2001: 19-20; SEIÇA,2003: 1400-1, 1413 e nota 72.

um *standard* mínimo de validade e aptidão intrínseca desse conhecimento informativo.

34. A natureza jurídica da sanção é controvertida na doutrina e na jurisprudência. P. ALBUQUERQUE sustenta que constitui um meio proibido de prova em virtude da intromissão ilegal no direito à privacidade da pessoa submetida ao reconhecimento⁴¹⁰. C. PIMENTA entende que a sanção *é mais grave que a nulidade absoluta, a roçar a inexistência*, embora remeta para as proibições de prova⁴¹¹. S. CABRAL também sufraga o entendimento da consagração de uma proibição de prova⁴¹². S. SANTOS e L. HENRIQUES referem que o reconhecimento realizado sem a observância das regras carece de qualquer valor⁴¹³. M. GONÇALVES qualifica o vício como um *caso pontual de vício de inexistência*⁴¹⁴.

Na jurisprudência, o TC entendeu, no ac. 137/01, que *«o art. 147º estabelece uma proibição de prova»*, ao passo que no ac. 199/04 pronuncia-se sobre uma qualificação de nulidade ou inexistência⁴¹⁵. O STJ, no ac. de 3-3-2010 (CABRAL), adota uma posição consonante à proibição de valoração. A RL, no ac. de 22-6-2011 (BACELAR), entendeu (em *obiter dictum*) que configura o vício de *«(...) nulidade probatória do acto praticado em fase de inquérito ou instrução»*. A orientação é sustentada com base no ac. RC, de 5-5-2010 (SOUSA) que se debruça sobre a questão à luz da dicotomia entre o regime das nulidades, das proibições de prova e da inexistência. O ac. RP, de 5-11-2014 (OLIVEIRA), sufraga a orientação da aplicação do regime geral das nulidades sanáveis.

⁴¹⁰2011: 427. No sentido da proibição de prova, GAMA,2009: 418.

⁴¹¹1991: 424.

⁴¹²2014: 451.

⁴¹³2008: 1023.

⁴¹⁴1998: 352; também MENDES/GARRETT,2007: 43 e ss.

⁴¹⁵RIBEIRO,2011: 421 cita este aresto sem definir posição.

35. A sanção processual tem autonomia relativamente ao instituto das proibições de prova (art. 126.º). Os interesses tutelados por ambos os institutos não são integralmente os mesmos: a respetiva *ratio* é distinta. O interesse tutelado pelas proibições de prova é a proteção de bens jurídicos extraprocessuais, quer respeitantes à tutela da dignidade humana (proibição de instrumentalização da pessoa: art. 126.º/1 e 2) quer respeitantes à tutela de bens pessoais fundamentais (reserva da intimidade privada, domicílio: art. 126.º/3)⁴¹⁶.

O interesse primariamente tutelado pela sanção processual do reconhecimento é a idoneidade do conhecimento probatório e a proteção do processo (*v.g.*, das decisões judiciais) de uso de conhecimento probatório sem um patamar mínimo de fidedignidade cognoscitiva⁴¹⁷. A sanção acentua a essencialidade da forma de aquisição do conhecimento probatório. O corolário do elemento de essencialidade da forma legal é uma efetiva proibição de fungibilidade ou substituição dessa forma por outros meios de prova⁴¹⁸. À luz do modelo positivo (o que é confirmado pela formulação da sanção processual), o reconhecimento (elemento de prova) só pode ser adquirido através da forma legal.

Acessoriamente a forma probatória, por mitigar os fenómenos de auto e hétero-sugestão, é um método de prevenção da instrumentalização da fonte por parte dos OJ. Existe um espaço potencial de interferência e sobreposição parcial entre ambas. Com efeito, um dos métodos proibidos de prova, previsto no art. 126.º/2/b), são os meios que gerem perturbação da memória ou capacidade de avaliação da pessoa. O reconhecimento é um meio de prova assente na memória e capacidade de avaliação do identificador. Ou seja, as condutas dos OJ que, à luz do esquema procedimental representam fenómenos de hétero-sugestão (indicação e veiculação da hipótese, *p. ex.*), são condutas que num juízo de prognose *ex ante* podem influenciar à ação do identificador por influenciarem quer a memória quer a

⁴¹⁶F. DIAS,1983: 206-209 e PINTO,2010: 1071.

⁴¹⁷CABRAL,2014: 624 entende que a forma é uma expressão do princípio da verdade material.

⁴¹⁸SEIÇA,2003: 1399-1413; ZAPPALÀ,1982: 199; NOBILI,1990: 400,nota 10; DOMIONI,2005: 95-97; BOTEMPELLI,2012: 31 e nota 108 e 44-48; TONINI,2014: 275-276; TONINI/CONTI,2014: 199-201.

capacidade de avaliação do agente. Um ex. será a referência a anteriores reconhecimentos efetuados por outros identificantes⁴¹⁹. Em suma, as condutas sugestivas são, em abstrato, passíveis de sanção pelos dois institutos.

Também pode existir concurso com a cláusula dos meios enganosos [art. 126.º/2/a)]⁴²⁰. A hipótese de os OJ induzirem em erro o destinatário (criando uma falsa ou inexata representação da realidade por via de informação por eles prestada – p. ex., a referência a um reconhecimento anterior de outro identificador que não se verificou) é uma conduta subsumível simultaneamente às duas *fattispecie*. Por um lado, a provocação de um erro suscetível de determinar a conduta da fonte e, por outro lado, uma conduta que exorbita a forma legal.

36. A indagação da natureza jurídica do desvalor processual deve iniciar-se pelo apuramento dos efeitos em função da sua estrutura e de regimes afins (p.ex. os arts. 129.º e 355.º). A consequência jurídica consiste na insusceptibilidade de produção de efeitos típicos do ato. Ou seja, uma (in)idoneidade ou inaptidão de aproveitamento do elemento de prova obtido: uma ineficácia funcional permanente^{421/422}.

O desvalor jurídico produz-se *ex lege*: a consequência jurídica é associada de forma assertiva e automática à verificação da hipótese legal. Não requer, em sentido estrito, uma declaração por parte do órgão jurisdicional, mas sim *um não aproveitamento*. A norma formula uma injunção (e regra de conduta)⁴²³ de não aproveitamento e integração da prova na convicção do titular da fase processual (*proibição de uso*).

⁴¹⁹CAPITTA,2001: 127.

⁴²⁰Apela-se à construção doutrinária de S. SOUSA, 2003: 1218-1221, acolhida por DIAS/ANDRADE,2009: 30-33.

⁴²¹PINTO,2010: 1072, para a formulação da sanção associada ao regime do depoimento indireto.

⁴²²A construção teórica de efeito de ineficácia pela inobservância de prescrições de preservação da atendibilidade da operação probatória foi sustentada por AMODIO,1973: 338.

⁴²³A propósito do conteúdo da sanção inutilizabilidade prevista no CPPI, ILLUMINATI,1989: 87.

A estrutura da proposição aponta para a natureza oficiosa do instituto. Com efeito, a formulação do legislador é inequívoca [(...) *não tem valor como meio de prova*(...)]. A literalidade e a *ratio* da norma indicam a inexistência de qualquer regime de arguição do vício e da respetiva sanção. O efeito é estruturalmente contínuo e permanente durante o processo.

As características deste desvalor são, em síntese, a ausência de aptidão cognoscitiva (ineficácia); o efeito legal e automático do desvalor (inexigibilidade de mediação decisória); a natureza oficiosa e o conhecimento a todo o tempo (inexistência expressa de regime de arguição e sanção do vício).

Perante estas características estruturais pode concluir-se pela rejeição da qualificação do vício no quadro das sanções gerais dos atos processuais. Assim, o vício não integra o catálogo das nulidades: o princípio da tipicidade das nulidades (art. 118.º/1) e a formulação da proposição normativa são referentes inultrapassáveis. Pela formulação da proposição, o vício cominado também não é uma irregularidade (art. 118.º/2 e 123.º). Pela excecionalidade da figura, o vício em apreço é dificilmente reconduzível ao instituto da inexistência.

Por conseguinte, a questão hermenêutica é a qualificação da sanção processual como uma nulidade típica das proibições de prova ou uma proibição de valoração específica. A assimilação do desvalor às proibições de prova em sentido estrito é defendida por parte da doutrina⁴²⁴. Contudo, a formulação da proposição sancionatória não é coincidente com a formulação das nulidades das proibições de prova.

A *ratio legis* da sanção não é (primária ou acessoriamente) a tutela da intimidade privada do identificando, pelo que a ilegalidade probatória não pode ser reconduzida à categoria das nulidades típicas das proibições de prova previstas no art. 126.º/3. E, fora dos ex. referidos, a ilegalidade probatória não se traduz numa forma de instrumentalização (física ou moral) da pessoa humana (art. 126.º/1-2). A

⁴²⁴ANDRADE,2009: 134-135; CABRAL,2014: 451. A referência à polissemia de proibições é efetuada por ANDRADE,2013: 26 (nas quais inclui as 3 proposições do reconhecimento).

equiparação da sanção processual às nulidades típicas das proibições de prova é teleologicamente inadequada: o quadro de valores protegidos não é idêntico. Ao que acresceria um problema metodológico: qual o regime de “nulidade” aplicável e a sua extensão (admissibilidade de restrição, por via da teoria do fim de proteção da norma⁴²⁵, do efeito-à-distância).

A sanção processual é uma *inadmissibilidade de uso* do conhecimento probatório⁴²⁶: o reconhecimento irritualmente obtido é probatoriamente ineficaz (inaptidão cognoscitiva intrínseca). A reação do sistema processual é a respetiva exclusão do material cognoscitivo por força da ineficácia funcional (a invalidade produz-se no plano dos efeitos). A cominação de um dever de não aproveitamento do resultado cognoscitivo ilegal, i.e., uma proibição de valoração de prova. Não se trata propriamente de uma prova nula no significado constitucional ou infraconstitucional.

O referido tem necessariamente conexão com a projeção de efeitos sobre as provas consequenciais e, em especial, na “repetição” de reconhecimentos: a ilegalidade é circunscrita ao ato originário. Nesta sede verifica-se uma dissonância no plano jurídico e empírico. A *repetibilidade* de um reconhecimento é psicologicamente controvertida⁴²⁷. Pela estrutura fenomenológica, o episódio mnemónico cuja ressonância é requerida nas experiências sucessivas não é (necessariamente e com elevada probabilidade) a representação originária, mas sim *o episódio visual mais recente* (a experiência recognitiva)⁴²⁸. A credibilidade (cognoscitiva e probatória) da repetição deste ato lícito é afetada pela estrutura do processo mnemónico.

A repetição deste tipo de ato tem contornos mais complexos⁴²⁹. Neste caso, a informação cognoscitiva cuja obtenção é pretendida pela repetição pode ter sido

⁴²⁵Assim, no depoimento indireto, ANDRADE,2013: 316-317. A dúvida sobre o efeito consequential da proibição de prova no depoimento indireto foi formulada por F. DIAS,1983: 208-209, nota 34.

⁴²⁶PINTO,2010: 1072.

⁴²⁷V. notas 65 e 66.

⁴²⁸*Idem.*

⁴²⁹A questão foi parcelarmente abordada no ac. TC n.º 199/04 (MAURÍCIO).

contaminada por uma conduta dos OJ. A repetição de reconhecimentos pode consubstanciar num aproveitamento do efeito de congelação e seleção do ato originário (ilícito). A provocação de uma seleção errónea, por via de uma ilegalidade, é de difícil retratação num reconhecimento posterior⁴³⁰. O que potencialmente significa o aproveitamento processual de uma ilegalidade probatória precedente, ainda que mitigada no plano da valoração.

37. A dimensão sancionatória reforça o perfil de essencialidade da forma na obtenção do elemento de prova. A associação lógico-jurídica dos vários elementos da prova por reconhecimento, em conexão com a sanção processual, expressa a consagração de uma *proibição de fungibilidade ou substituição* por outros meios de prova⁴³¹. Assim, no modelo positivo, a aquisição processual do ato psicológico-naturalístico de reconhecimento requer a verificação cumulativa de todas as componentes previstas na lei processual.

Por isso, os reconhecimentos *informais*⁴³² representam a assunção de prova *contra legem*⁴³³, quer através dos esquemas procedimentais típicos (prova testemunhal, acareação ou reconstituição), quer através do esquema da prova atípica (ou pelo princípio da livre convicção)⁴³⁴. Com efeito, quando na produção de um depoimento

⁴³⁰WELLS/QUINLIVAN,2009: 8-9; WISE ET AL.,2007: 852.

⁴³¹Na doutrina portuguesa, a posição foi sustentada por SEIÇA, 2003. A posição tem um lastro científico e doutrinário em Itália. DOMINIONI,2005: 24 e 91-99; BONTEMPELLI,2012: 47-48; TONINI/CONTI,2014: 107-109 e 200-201.

⁴³²A terminologia de reconhecimento informal é usada por VIGONI,1985: 183; GALBUSERA,1995: 459-460; TRIGGIANI,1998: 174; MENNA,2000: 1156; D'AMBROSIO,2005: 662. ZAPPALÀ,1982: 198 usa a terminologia de reconhecimentos atípicos, com um sentido mais amplo, pois aborda quer os reconhecimentos informais em geral quer os reconhecimentos fotográficos em especial. CAPITTA,2001: 178 refere-se ao reconhecimento informal ou direto; SEIÇA,2003: 1391, nota 14.

⁴³³No sentido da inadmissibilidade, ZAPPALÀ,1982: 199-208; GALBUSERA,1995: 464; TRIGGIANI,1998: 175-191; CAPITTA,2001: 178-189 (tendencial); SIRACUSANO,2004: 323-324; BONTEMPELLI,2012: 48; TONINI,2014: 333, nota 133; CAVINI,2015: 77-89[81-83]; CECANESE,2013: 148. Em sentido contrário, CORDERO,1992: 261; 2003: 769-770; PAOLA,2003: 220; FORTUNA/DRAZONE,2002: 423; SANTORO,1968: 958. Em sentido intermédio, AMODIO,1999: 7-8.

⁴³⁴A admissibilidade da prática na jurisprudência é demonstrada nos acs. STJ, de 2-10-1996(ROCHA), de 6-9-2006(FIOR), de 15-7-2008(MOURA), de 03-03-2010(CABRAL) e de 15-09-2010(FRÓIS). Também na jurisprudência das Relações: ac. RL de 30-10-2008(RANGEL); acs. RP, de 17-03-

se requer ao depoente que “identifique” outrem (hipótese mais comum, o arguido), o que lhe é requerido é que exprima um juízo de identidade. Este elemento é típico do reconhecimento e não de depoimento propriamente dito (não é a narração de uma experiência sensorial). A prática não é legitimada nem pelo regime da prova testemunhal, nem pelo regime da prova atípica.

No quadro da prova testemunhal, as permissões legais de confronto dos depoentes com percepções atuais (mormente o art. 348.º/7) não tem a pretensão de subverter o regime dos demais meios de prova⁴³⁵. Pelo contrário, a função dessa permissão é um instrumento de auxílio da revelação do conhecimento (narrativo) do depoente ou da respetiva valoração. A hipótese de a previsão legal permitir *reconhecimentos* é ainda sistematicamente controvertida. A sua previsão originária (norma de destino da remissão legal do n.º 7 do art. 348.º) é uma norma do regime da produção de declarações do arguido (art. 345.º/3). Pela sua colocação sistemática, em que é pouco crível que se destine a obter reconhecimentos efetuados pelo arguido em audiência (assim como acareações), não é plausível que o legislador (pelo reenvio) tenha pretendido afastar o regime desses meios de prova. A previsão tem uma finalidade instrumental no domínio da prova pessoal-narrativa: auxílio da reevocação e narração ou da sua valoração pelo tribunal. Não tem uma vocação de expansão dos limites do meio de prova em colisão com a disciplina geral da prova e, em concreto, do reconhecimento. Por sua vez, o elemento de prova obtido não é um mero elemento integrante da prova testemunhal (narração): é um juízo de identidade fundado em memória recognitiva. Acresce que, no quadro do depoimento, tal pergunta tem natureza sugestiva, especialmente devido ao contexto (art. 138.º/2)^{436/437}.

2010(OLIVEIRA) e de 26-01-2011(ALMEIDA); acs. RE de 11-3-2010 e de 08-01-2013(LATAS); acs. RC, de 10-11-2010(GUERRA) e de 18-06-2014(ANTUNES); ac. RG, de 23-03-2003(MELO). Nesse sentido, CABRAL,2014: 614-617 e 625-626.

⁴³⁵A posição de legitimidade à luz do art. 348.º/7 é sufragada pelos acs. RP, de 26-01-2011(ALMEIDA) e RE de 08-01-2013(LATAS).

⁴³⁶GALBUSERA,1995: 463; TRIGGIANI,1998: 187-188; MENNA,2000: 1157; CAPITTA,2001: 181-182; GARRETT, 2007: 68-69; BONTEMPELLI,2012: 47-48, nota 168.

Também não é possível lançar mão do esquema típico da acareação ou da reconstituição do facto para o efeito. No primeiro caso, os OJ não podem socorrer-se do esquema da acareação – modelo de confronto duas fontes com declarações contraditórias prévias – para assim obter de uma delas um juízo de identidade. No segundo é inadmissível a obtenção do elemento de prova “reconhecimento” por via da reconstituição⁴³⁸. Com efeito, o *proprium* da reconstituição é a encenação e reprodução artificial da forma de ocorrência de um facto histórico⁴³⁹. Ainda que na experiência de reconstituição (operação processual)⁴⁴⁰ se recorra também às fontes materiais pessoais (as fontes portadoras das experiências sensoriais), a produção cumulativa de um reconhecimento originaria um meio compósito. Nessa parcela, não se verifica qualquer elemento de reprodução empírica de um facto (reconstituição), mas sim uma demonstração autónoma de um facto passado: a correspondência sensorial e, portanto, o reconhecimento. O esquema procedimental da reconstituição seria, assim, utilizado para uma finalidade distinta da predefinição típica (desvio de meio e função). O que, à luz da dimensão sancionatória do reconhecimento, é processualmente inadmissível.

Por sua vez, o sistema aberto do catálogo dos meios de prova (art. 125.º) está positiva e negativamente vinculado ao princípio da legalidade da prova. O sistema de atipicidade é conformado pelo regime das proibições de prova (art. 126.º) e pelos

⁴³⁷A natureza sugestiva dos reconhecimentos em audiência (*dock ou in-court identifications*) é também reconhecida nos sistemas anglo-americanos. No direito americano, MUELLER/KIRKPATRICK,2007: 343. GRANO,1974: 785-786 admitia, segundo uma conceção expansiva do *due process*, um conjunto de garantias para o reconhecimento em audiência (quer linhas de reconhecimento, quer a hipótese de colocação do arguido na plateia). No direito inglês, a prática é rejeitada quando seja o 1.º reconhecimento. CROSS,1963: 41-42; 1979: 57; MAY,1986: 286-287;1990: 347-348;1995: 339; SEABROOKE/SPARCK,1999: 93; Phipson,2000: 321; CAPITTA,2001: 193-198; UGLOW,2002: 175; DENNIS,2002: 233-234; ROBERTS,2008: 342-343; KEANE ET AL.,2010: 181-182 e nota 135; CHOO,2012: 161 (excepcionalidade da figura, quando não tenha ocorrido um reconhecimento extrajudicial, pelo intenso efeito de *unfairness*).

⁴³⁸A hipótese referida por PISAPIA,1988: 319 *apud* DUARTE,2014: 49, em que refere que podem ser convocadas para a reconstituição testemunhas com a finalidade de estabelecer a identidade de pessoas, coisas ou lugares.

⁴³⁹DUARTE,2014: 12-13.

⁴⁴⁰DOMINIONI,2005: 19-20.

esquemas procedimentais típicos (legalidade interna)⁴⁴¹. Com efeito, o sistema de atipicidade tem como limite intrínseco as formas probatórias pré-estabelecidas pela lei. Assim, o sistema de atipicidade não é (nem é essa a sua função) um instrumento de legitimação de derrogações do fenómeno probatório típico⁴⁴². A cláusula negativa (proibição legal) abrange tanto as proibições legais diretas (expressas) como indiretas (implícitas). No caso, a proibição é inequivocamente expressa: o reconhecimento (elemento de prova), por fonte pessoal, só pode ser adquirido através da prova por reconhecimento (art. 147.º/7).

38. A concretização do alcance da dimensão sancionatória na forma probatória do reconhecimento suscita problemas de aplicação do direito. No reconhecimento, a questão coloca-se na concretização dos três axiomas fundamentais da forma probatória e, portanto, nos pressupostos do desvalor processual.

Numa fórmula minimalista, a opção jurídico-processual (sistematicamente apoiada pela formulação da sanção processual) é do idêntico valor de cada uma das regras legais de prevenção. A fórmula não as distingue e, portanto, o intérprete também não pode distingui-las. Por isso, a hipótese de graduação das formalidades admitida pelo TC, no ac. 137/01 é de difícil harmonização com o elemento literal e teleológico. Ao que acresce a questão (sempre problemática) dos critérios de orientação da graduação.

O elemento da neutralidade é fundamentalmente tutelado em duas componentes: 1) interações comunicativas entre o identificante e os demais intervenientes; 2) afastamento e ausência do identificante da preparação da encenação. É um modelo restritivo e pré-estabelecido normativamente. A forma probatória veda interpelações extraformais, quer na fase descritiva quer na fase recognitiva, em especial as de natureza sugestiva ou aumento da pressão. O modelo de interrogatório é unilateral e pré-estabelecido, no qual a margem de contraditório

⁴⁴¹RAFARACI, 1997: 1739 *apud* CAVINI,2015: 87.

⁴⁴²NOBILI,1990: 398-400; TRIGGIANI,1998: 179-185; TONINI,2000: 94-95; CAPITTA,2001: 183-189; SEIÇA,2003: 1400; SIRACUSANO,2004: 323-324; TONINI/CONTI, 2014: 200; CAVINI,2015: 85-88.

na formação da prova é circunscrito à preparação da encenação e/ou assistência ao reconhecimento. A dimensão do afastamento do identificador não se esgota na mera ausência física do local da preparação do ambiente da encenação. O afastamento do identificador é total. Proíbe-se a assistência presencial, como a assistência à distância.

O elemento da pluralidade é minimalista: requer a presença de (apenas) dois figurantes. A forma probatória não exige expressamente do desconhecimento da identidade dos figurantes⁴⁴³. Porém, a exigência é implícita: se assim não for, então o figurante não é uma alternativa viável.

O alcance do elemento da homogeneidade é o pressuposto cuja concretização é mais controvertida. A jurisprudência manifesta uma concepção minimalista quanto a esse pressuposto, sendo recorrentemente minimizado. É degradado de requisito de validade a mera incidência no plano da eficácia persuasiva do reconhecimento⁴⁴⁴. Contudo, a orientação não só é antinômica com este axioma fundamental, como é dificilmente conciliável com a literalidade do preceito. A proposição é categórica: a semelhança tem de ser máxima. A cláusula da possibilidade (processual) não significa qualquer suavização do requisito (e muito menos que seja facultativo). Se o requisito fosse facultativo, a proposição legal não o expressaria⁴⁴⁵ ou formulá-lo-ia de forma menos categórica. Pelo contrário, o requisito é formulado de forma categórica, injuntiva e assertiva. Assim, a ausência de homogeneidade é uma questão de legalidade da prova.

⁴⁴³No direito italiano, VIGONI,1985: 178; MELCHIONDA,1990: 549; TRIGGIANI,1998: 82-83; D'AMBROSIO,2005: 666; CAVINI,2015: 34. Neste sentido, o ac. RE, de 11-10-2011(ALVES).

⁴⁴⁴Os ex. dessa corrente jurisprudencial são os acs. STJ, de 15-03-2007(CARVALHO); RL, de 30-10-2008(RANGEL); RP, de 21-03-2012(NASCIMENTO); RG, de 19-05-2014(CONDESSO).

⁴⁴⁵Os referentes históricos da NRJ e CPP 1929 são ex. dessa estrutura.

CONCLUSÕES

§ 1. O ato de reconhecimento: perfil morfológico, psicológico e estrutural

1. O ato psicológico-natural de reconhecimento é o ato de conhecer novamente uma realidade sensorial já percebida anteriormente. Este é constituído por um conjunto de elementos ontológicos essenciais: um juízo de correspondência; uma atividade crítico-comparativa; e duas experiências sensoriais temporalmente distintas.
2. Esta dimensão não é necessariamente equivalente à sua dimensão processual, a qual pode exigir não só a relação e comparação de duas experiências, mas ainda a seleção entre múltiplas experiências sensoriais, simultâneas ou sucessivas, segundo uma sucessão de atos pré-estabelecida.
3. O reconhecimento é o ato conclusivo do processo mnemónico, que assenta nas faculdades humanas de percepção e memória. Este pode ser objeto de distorção (mnemónica ou extramnemónica), o que exige a adoção de técnicas de aquisição probatória de mitigação desse risco.
4. A dimensão cognoscitiva no reconhecimento é temporalmente dupla: requer dois momentos de percepção sensorial da realidade, um no passado e outro no presente, sendo, em termos processuais, um ato preordenado à re-percepção de experiências sensoriais e mediador da correspondência de funções sensoriais.
5. O momento declarativo do reconhecimento é incidível do seu cenário processual (extradeclarativo). O resultado é o produto de uma conjunção de fontes materiais (pessoal, real e de operação), em que o identificador exerce uma função numa experiência processual e o seu contributo declarativo tem um significado essencialmente performativo (de realização de uma ação e função num contexto processual).
6. O contributo declarativo é um ato valorativo: a expressão de um juízo, de uma valoração e avaliação comparativa de sensações.

§ 2. Os axiomas fundamentais na constituição processual do reconhecimento

7. As formas probatórias consubstanciam um conjunto de remédios processuais de mitigação dos riscos de distorção do processo mnemónico, com o objetivo de prevenir a contaminação e erosão da representação mnemónica e garantir a conservação processual do reconhecimento.
8. A dimensão de prevenção é prosseguida através da observância de 3 axiomas fundamentais: pluralidade (proibição de formas unipessoais), homogeneidade (congruência relativa externa das hipóteses) e neutralidade (ambiente processual livre de sugestão, pressão ou interferência externa).
9. A dimensão da conservação, em sistemas de dissociação entre o momento da constituição processual (fases preliminares) e o momento do controlo e valoração (audiência), é representada pelos meios de registo e reconstituição da experiência em juízo, sendo instrumental à realização dos valores da legalidade da prova, exercício do contraditório e valoração da prova.

§ 3. Referentes históricos e modelos de direito comparado

10. Os modelos de forma probatória do reconhecimento da NRJ e CPP 1929 consistiam em esquemas procedimentais de índole jurisdicional, recognitiva, presencial e pluripessoal, colocados, em termos sistemáticos, nas fases preliminares do processo e na disciplina da prova testemunhal.
11. No direito comparado existem vários tipos no reconhecimento, i.e., diferentes formas de configuração e esquematização processual de produção do reconhecimento. As principais dicotomias são: 1) a natureza judicial (de assunção antecipada ou na audiência) ou policial (de carácter unitário ou fragmentário) do ato dos sistemas continentais (Itália e Espanha) relativamente

aos anglo-americanos; 2) o tipo de esquema procedimental, com conjugação de esquema descritivo e reconitivo (Itália e RU) ou exclusivamente reconitivo (Espanha); 3) o tipo de ambiente cénico, com admissibilidade de modos presenciais e com mediadores mecânicos no RU e EUA e a restrição (tendencial) ao modo presencial em Itália e Espanha; 4) a estrutura pluripessoal do reconhecimento em Itália e Espanha contrastante com admissibilidade de formas unipessoais no RU e EUA.

§ 4. Finalidade processual, pressupostos e relação com outros meios

12. O esquema procedimental do reconhecimento é um método de demonstração de um enunciado factual específico do tema de prova (identidade) por via de um conhecimento específico (o processo de comparação de perceções sensoriais).
13. O elemento de prova obtido é o reconhecimento em sentido estrito e a indicação, sendo, assim, um meio de estabelecimento da identidade física e morfológica.
14. A forma probatória é um meio de indagação ou controlo de hipóteses, por requerer uma proposição (um alvo-identificando) cuja averiguação é efetuada através da atividade de comparação de experiências sensoriais. O reconhecimento é uma experiência processual.
15. O requisito da necessidade consiste na relação de associação funcional entre a atividade de correspondência de funções sensoriais, o reconhecimento em sentido psicológico-naturalístico e a forma probatória de obtenção.
16. A necessidade exprime uma relação de indispensabilidade do esquema procedimental de obtenção deste elemento de prova (o juízo de identidade física), com base no processo de correspondência de funções sensoriais, com a consequente exclusão de outras fontes cognoscitivas análogas.

§ 5. Intervenientes e respetivos estatutos

17. O reconhecimento é um fenómeno com pluralidade de intervenientes com diferentes funções, em que autoridade pública detém um papel ou posição de supremacia funcional relativamente aos demais intervenientes processuais.
18. O tipo probatório não adota medidas de redução do risco de sugestão (voluntária ou involuntária) decorrente da interação social e comunicativa interpessoal, v.g., um regime de segregação de funções, como instrumento de redução do risco de revelação da hipótese.
19. O identificante pode ser qualquer pessoa, independentemente de outro estatuto processual, que tenha percecionado outrem. O estatuto processual deste (na ausência de regulação legal integral e expressa) tem de ser elaborado por via integrativa, aplicando por analogia as situações jurídicas ativas e passivas previstas noutros meios de prova, quando a sua inaplicabilidade seja suscetível de colocar em causa interesses processuais ou extraprocessuais.
20. O identificando pode ser qualquer pessoa, independentemente do estatuto processual, que tenha sido percecionado outrem, num contexto espaço-temporal processualmente relevante.
21. A forma probatória estabelece um estado de sujeição, do qual resulta, pela própria formulação da proposição normativa, uma obrigatoriedade de sujeição do identificando ao reconhecimento independentemente da posição ou estatuto processual por si detido.
22. A intervenção reversiva de modificações fisionómicas carece de consentimento de identificando. É que a reversão parcelar e de carácter não transitório (esgotada no próprio ato) representa uma intromissão pública na esfera da imagem e da integridade física do identificando que não é objeto de previsão legal expressa nem objeto de subordinação a autorização judicial, o que é exigível em função da conjunção dos artigos 18.º/2 e 3, 26.º/1 e 32.º/4 da CRP.

23. O estatuto do identificante não integra (e é inexigível devido à consagração de remédios mais intensos) um direito de seleção da posição do identificando. Não existe um modelo taxativo de seleção das posições na fase recognitiva. Além disso, sendo a respetiva organização uma responsabilidade das autoridades públicas, o identificando pode auxiliá-las nessa função, por se tratar de um modelo de permissão de auxílio.
24. Os figurantes representam uma dimensão essencial no reconhecimento em sentido estrito, por representarem o modelo de pluralidade e homogeneidade na forma processual. Em concreto, os figurantes introduzem uma componente de seleção de hipótese (e não somente de confirmação), originando um aumento da dificuldade cognitiva no ato.
25. A correta seleção dos figurantes é essencial para garantir que o ato é um teste efetivo à memória recognitiva do identificante, reduzindo o risco de reconhecimento por palpite ou exclusão.
26. A participação dos figurantes é tendencialmente passiva e muda, servindo de termo de comparação morfológica.

§ 6. A estrutura do esquema procedimental: as fases e respetiva natureza

27. A forma probatória é constituída por um procedimento faseado: uma fase obrigatória (intelectual e narrativa) e uma fase tendencialmente subsidiária (recognitiva). A associação cronológica, lógica e normativa não significa que, do ponto de vista cognoscitivo e mnemónico, sejam intelectualmente idênticas. A primeira é narrativa, a segunda é sensorial.
28. O modelo de constituição é estruturado segundo um esquema de interrogatório ou comunicação interpessoal exclusiva entre autoridade pública e identificante.

29. O reconhecimento por *fotografia, filme ou gravação* previsto no artigo 147.º/5 é uma fase facultativa, cujo valor é condicionado à realização de um reconhecimento presencial.
30. A opção político-processual no reconhecimento por mediadores mecânicos é controvertida, quer no plano empírico, quer no plano jurídico. No plano empírico, a imposição de um regime de sucessão de experiências cognitivas é controvertida devido à admissibilidade de sucessão (pela natureza tendencialmente irrepetível do reconhecimento) e ainda pelo efeito negativo da repetição de experiências cognitivas sobre a mesma hipótese.
31. No plano jurídico, a solução processual é caracterizada pela natureza fragmentária do modelo, convertendo-o num verdadeiro ato processual de forma livre, o que contrasta com a tendencial minuciosidade normativa no esquema procedimental matriz e que não pode, sem mais, ser objeto de integração pela disciplina do reconhecimento formal, quando, pela colocação endoprocessual e cronológica típica, nem sequer exista ainda um identificando (o que impossibilita o respeito da homogeneidade).
32. O modelo procedimental do reconhecimento por mediadores mecânicos (pela inadequação empírica e jurídica) não é compatível com um sistema de legalidade probatória e dos valores por ela tutelados.

§ 7. A fase descritivo-narrativa: conteúdo, alcance e funções

33. A fase intelectual é constituída por três interrogações de conteúdo pré-estabelecido, tendo primeira interrogação a finalidade de se proceder à reevocação verbal da representação mnemónica da fisionomia, através de um esquema de narrativa livre e aberta, sem qualquer intervenção externa de outros participantes processuais.
34. O referente da interrogação é a morfologia física, mas a estrutura livre, aberta e maximalista admite a extensão acessória da narração às condições ambientais.

35. A finalidade das demais interrogações é a obtenção de informação sobre um catálogo de circunstâncias (objetivas e subjetivas) suscetíveis de influenciar a credibilidade do reconhecimento, quer respeitantes ao contexto da experiência originária e à pessoa do identificante, quer respeitantes à integridade e estabilidade do processo mnemónico (e da representação mnemónica do acontecimento).
36. A segunda interrogação visa recolher informação sobre a existência de fenómenos de reminiscência, interferência ou sobreposição de percepções anteriores e posteriores à experiência sensorial processualmente relevante.
37. O preceito, pela insuficiência literal da proposição (exclusão das percepções posteriores) face à *ratio* da prescrição, tem de ser interpretado extensivamente.
38. A terceira interrogação tem um alcance expansivo. O catálogo de circunstâncias idóneas é amplo, podendo respeitar a circunstâncias respeitantes à experiência sensorial originária, sentimentos do identificante, aspetos respeitantes às capacidades percetivas ou ainda o acesso a informação pós-facto.
39. A fase intelectual pode ter um efeito tendencialmente preclusivo da promoção da fase recognitiva. A hipótese preclusiva é admitida quer na correspondência negativa, quer na positiva. Contudo, neste caso, a dispensa da fase recognitiva pode afetar a genuinidade de elemento posteriormente adquirido e não pode servir de legitimação da obtenção do reconhecimento *sensorial* por outros meios.

§ 8. A fase recognitiva: organização do ambiente cénico e reconhecimento em sentido estrito

40. A fase recognitiva requer a organização de um ambiente cénico (de reconstituição presente de um facto passado) com a apresentação presencial

(com exclusão do modelo de mediadores mecânicos) e simultânea (com exclusão do modelo sequencial) dos participantes.

41. A prescrição do afastamento do identificador é um meio de garantia da neutralidade, a qual visa impedir o conhecimento da hipótese das autoridades.
42. O elemento da pluralidade do método comparativo-seletivo é reduzido quase ao mínimo essencial pela exigência de apenas dois figurantes.
43. O elemento da homogeneidade tem dois referentes: um cronológico e outro material (morfológico). O requisito material é o referente morfológico de seleção dos figurantes, i.e., da relação de congruência exterior, o qual pode ser a morfologia do identificando ou a morfologia prototípica obtida na fase descritiva. O referente material português é a morfologia do identificando (semelhança).
44. O referente cronológico significa que a homogeneidade tem como referente uma determinada morfologia, no passado (momento da percepção originária) ou no presente (no momento do reconhecimento).
45. O requisito da homogeneidade tem de ser concretizado de forma mista. Este é observado quando a morfologia dos figurantes detenha, natural ou artificialmente, todas características verbalizadas na fase descritiva e que sejam congruentes com a morfologia do identificando.
46. A homogeneidade estende-se às condições de apresentação e de vestuário de todos os participantes.
47. A fase conclusiva do reconhecimento é constituída por três momentos essenciais: a apresentação do painel; as interpelações legais; e a declaração de reconhecimento e indicação.
48. O momento da apresentação do ambiente cénico ao identificador não é integrado por um regime de advertências prévias, uma lacuna importante na dimensão de prevenção (*v.g.*, de garantia de neutralidade).
49. A admissibilidade de uma fase intermédia de encenação, quer de modificação dos estímulos visuais originários (realização de condutas concretas) quer de

recurso a outros estímulos sensoriais (olfato ou audição), é controvertida, por, no 1.º caso, os novos estímulos sensoriais visuais não terem correspondência de pluralidade e, no 2.º caso, em acréscimo, ser duvidosa a transposição do esquema de comparação sensorial visual para outros sentidos.

50. O elemento de prova obtido é a declaração de reconhecimento e a indicação, não se prevendo a obtenção de um terceiro elemento: a declaração de confiança. A relevância deste indicador subjetivo é circunscrita ao seu valor no reconhecimento, pois, se obtida posteriormente, incorpora sucessiva e retrospectivamente outra informação exterior à impressão mnemónica.
51. A fase do reconhecimento em sentido estrito pode ocorrer por confronto direto ou com resguardo do identifiante. A cláusula do resguardo é subordinada a dois pressupostos, um temporal (e negativo) e outro material (e positivo). O requisito cronológico-processual é a inaplicabilidade na audiência. O requisito material traduz-se num juízo de previsibilidade (prognose *ex ante*) sobre a verificação de um efeito de intimidação (subjetivo) ou perturbação (objetivo), materializado num dever de fundamentação específica de demonstração da verificação dos pressupostos do resguardo.

§ 9. O modelo de registo do reconhecimento

52. O modelo de documentação escrita dos atos processuais é um modelo inadequado para registar uma experiência processual visual, interativa e dinâmica, por ser propenso a lapsos e omissões e inadequado para registar fenómenos sugestão no reconhecimento.
53. A admissão do registo fotográfico foi uma inovação político-processual positiva, mas insuficiente, quer por ter a natureza estática de captura de um fotograma da morfologia dos participantes ou da linha, quer por ser um regime facultativo (subordinado ao consentimento dos participantes), ficando os seus

efeitos na dependência do voluntarismo dos participantes no ato, quando exigências político-processuais legitimavam outras soluções.

54. A dimensão de conservação-documentação do reconhecimento é insuficiente e inadequada para garantir três valores fundamentais num processo de estrutura acusatória: o controlo da legalidade probatória, o exercício do contraditório e a valoração da prova. Uma circunstância agravada pela inexistência de um regime de assistência obrigatória por defensor nas fases preliminares.

§ 10. Vícios processuais: natureza, significado e alcance

55. A sanção processual específica tem autonomia não só quanto às categorias gerais dos desvalores dos atos processuais, mas também relativamente às proibições de prova.
56. A autonomia axiológica e processual relativamente às proibições de prova não significa que não existam zonas concretas de confluência.
57. As características sanção são a ausência de aptidão cognoscitiva (ineficácia funcional); o efeito legal e automático do desvalor; a natureza oficiosa e o conhecimento a todo o tempo. É uma proibição de valoração específica, *i.e.*, uma inadmissibilidade de uso ou aproveitamento probatório.
58. A proibição de valoração não é acompanhada (por não se tratar de uma nulidade típica das proibições de prova) do efeito consequencial. Contudo, pela estrutura do processo mnemónico e efeito da experiência ilegal precedente, a repetição é suscetível de constituir um aproveitamento da ilegalidade originária.
59. A essencialidade da forma probatória na obtenção do reconhecimento é representada por uma proibição de fungibilidade da forma probatória por outros meios de prova, típicos ou atípicos.
60. O sistema de infungibilidade não é derogado pelas permissões processuais de confronto com perceções atuais previstas noutros meios de prova, as quais não têm o efeito de subverter o regime taxativo de obtenção do reconhecimento.

61. O esquema procedimental não é afastado pelo instituto da prova atípica, subordinada ao crivo da legalidade (artigo 125.º), a qual não é um instrumento de afastamento do fenómeno probatório típico e de “conversão” de um facto processual ilícito (inobservância probatória) num facto processual lícito (atipicidade da prova).
62. Os axiomas da neutralidade, pluralidade e homogeneidade são requisitos essenciais da adequação típica do ato ao modelo normativo pré-estabelecido, tendo as prescrições procedimentais idêntico valor estrutural e normativo.
63. O axioma da neutralidade é posto em causa por qualquer forma de assistência (presencial ou à distância) do identificador à organização do ambiente cénico, bem como à existência de quaisquer interações extratípicas, verbais ou não verbais, voluntárias ou involuntárias, que sejam suscetíveis de orientar ou influenciar a decisão do identificador.
64. O elemento da pluralidade é posto em causa, quer pelo incumprimento do mínimo nominal, quer pela observância do mínimo nominal, mas sendo algum dos figurantes do conhecimento do identificador, resultando o número funcional inferior ao mínimo legal.
65. O elemento da homogeneidade é um requisito de validade e não uma mera incidência no plano da valoração da prova. A ausência de homogeneidade implica a ilegalidade do ato.

BIBLIOGRAFIA

JURISPRUDÊNCIA

PORTUGAL

Tribunal Constitucional

- Acórdão n.º 137/2001 (PRAZERES BELEZA)
Acórdão n.º 199/2004 (ARTUR MAURÍCIO)
Acórdão n.º 395/2004 (BENJAMIM RODRIGUES)
Acórdão n.º 425/2005 (BENJAMIM RODRIGUES)
Acórdão n.º 532/2006 (PRAZERES BELEZA)
Acórdão n.º 81/2007 (MOTA PINTO)
Acórdão n.º 155/2007 (MOTA PINTO)
Acórdão n.º 378/2007 (CURA MARIANO)

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão de 2-10-1996 (LOPES ROCHA)
Acórdão de 6-9-2006 (SILVA FLOR)
Acórdão de 15-3-2007 (SANTOS CARVALHO)
Acórdão de 15-07-2008 (SOUTO MOURA)
Acórdão de 17-12-2009 (ARMÉNIO SOTTOMAYOR)
Acórdão de 3-3-2010 (SANTOS CABRAL)
Acórdão de 15-09-2010 (FERNANDO FRÓIS)

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 17-03-2010 (ARTUR OLIVEIRA)
Acórdão de 26-01-2011 (MARGARIDA ALMEIDA)
Acórdão de 20-12-2011 (JOAQUIM GOMES)
Acórdão de 21-03-2012 (ERNESTO NASCIMENTO)
Acórdão de 20-11-2013 (DEOLINDA DIONÍSIO)
Acórdão de 5-11-2014 (ARTUR OLIVEIRA)

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 5-7-2006 (MÁRIO MORGADO)
Acórdão de 30-10-2008 (RUI RANGEL)
Acórdão de 22-6-2011 (MARGARIDA BACELAR)
Acórdão de 22-06-2011 (CARLOS ALMEIDA)
Acórdão de 15-11-2011 (JORGE GONÇALVES)

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 06-05-2009 (ELISA SALES)
Acórdão de 05-05-2010 (GOMES DE SOUSA)
Acórdão de 10-11-2010 (PAULO GUERRA)
Acórdão de 18-06-2014 (CALVÁRIO ANTUNES)

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão de 12-12-2006 (GOMES DE SOUSA)
Acórdão de 11-3-2010 (ANTÓNIO LATAS)
Acórdão de 11-10-2011 (SÉNIO ALVES)

Acórdão de 08-01-2013 (ANTÓNIO LATAS)

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão de 19-05-2014 (ANTÓNIO CONDESSO)

Acórdão de 23-03-2003 (FILIPE MELO)

EUA

United States Supreme Court (disponíveis em <http://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/>)

United States v. Wade, 388 U.S. 222 (1967)

Gilbert v. California, 388 U.S. 263 (1967)

Stovall v. Denno, 388 U.S. 293 (1967)

Simmons v. United States, 390 U.S. 377 (1968)

Foster v. California, 394 U.S. 440 (1969)

Kirby v. Illinois, 406 U.S. 682 (1972)

Neil v. Biggers, 409 U.S. 188 (1972)

United States v. Ash, 413 U.S. 300(1973)

Manson v. Brathwaite, 432 U.S. 98 (1977)

Moore v. Illinois, 434 U.S. 220 (1977)

Watkins v. Sowders, 449 U.S. 341 (1980)

Perry v. New Hampshire, 565 U.S. (2012)

RELATÓRIOS

1976: *Report to the Secretary of State for the Home Department of the Departmental Committee on Evidence of Identification in Criminal Cases*, London: Her Majesty's Stationery Office (acedido em 14.04.2015 e disponível na página https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228523/0338.pdf).

1999: Technical Working Group for Eyewitness Evidence: *Eyewitness Evidence A Guide for Law Enforcement*, U.S. Department of Justice Office of Justice Programs National Institute of Justice, disponível em <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf>.

LISTA DE AUTORES

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE

2011: *Comentário ao Código de Processo Penal*, 4.^a Edição, Universidade Católica Editora.

ALONSO PEREZ, FRANCISCO

2003: *Medios de investigación en el proceso penal : legislación, comentarios, jurisprudencia, formularios*, 2.^a Edição, Madrid: Editorial Dykinson.

ALTAVILLA, ENRICO:

2003: *Psicologia judiciária*, Volume I: *O processo psicológico e a verdade judicial* (tradução de Fernando de Miranda), Coimbra: Almedina.

AMODIO, ENNIO:

1973: “Liberta’ e legalita’ della prova nella disciplina della testimonianza” in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, pp. 310-339;

1990: “Fascicolo Processuale e Utilizzabilità degli Atti” in *Lezioni sul nuovo processo penale* (Org. ENNIO AMODIO), Milano: Giuffrè, pp.169-191;

1999: “Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo” in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano 42, n.º 1, pp. 3-9.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA

2009: “*Bruscamente no Verão Passado*”, *a reforma do Código de Processo Penal: Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora;

2013: *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Reimpressão da 1.^a Edição de 1992, Coimbra Editora.

ARAÚJO, LAURENTINO DA SILVA/ROCHA, GELÁSIO

1960: *Código de Processo Penal: Anotado e Legislação Complementar*, Almedina.

ARMENTA DEI, TERESA

2003: *Lecciones de derecho procesal penal*, Madrid: Martial Pons.

ASHWORTH, ANDREW/REDMAYNE, MIKE

2005: *The criminal process*, 3.^a Ed., Oxford: University Press.

AUSTIN, JOHN LANGSHAW

1962: *How to Do Things with Words*, Harvard University Press.

BARJA DE QUIROGA, JACOBO LÓPEZ

2010: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Elcano, Navarra: Thomson-Aranzadi.

BELLAVISTA, GIROLAMO/TRANCHINA, GIOVANNI

1982: *Lezioni di diritto processuale penale*, 8^a ed., Milano: Giuffrè.

BONTEMPELLI, MANFREDI

2012: *La ricognizione nel processo penale*, Torino: G. Giappichelli Editore.

BREWER, NEIL/WEBER, NATHAN/SEMMLER, CAROLYN

2005: “Eyewitness Identification” in *Psychology and Law: An Empirical Perspective* (Org. NEIL BREWER, KIPLING D. WILLIAMS), London: Guilford Press, pp.177-221.

2007: “A Role for Theory in Eyewitness Identification Research” in *The Handbook of Eyewitness Psychology: Volume II: Memory for People* (Org. R.C.L. LINDSAY, DAVID F.

ROSS, J. DON READ, MICHAEL P. TOGLIA), Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Psychology Press, pp. 201-218.

BRIGHAM, JOHN C./WASSERMAN, ADINA W./MEISSNER, CHRISTIAN A.

1999: “Disputed Eyewitness Identification Evidence: Important Legal and Scientific Issues” in *Court Review*, Summer 1999, 36, pp. 12-15.

BRUCE, VICKI/BURTON, MIKE/HANCOCK, PETER

2007: “Remembering Faces” in *The Handbook of Eyewitness Psychology: Volume II: Memory for People* (Org. R.C.L. LINDSAY, DAVID F. ROSS, J. DON READ, MICHAEL P. TOGLIA), Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Psychology Press, pp. 87-100.

BUSEY, THOMAS A./LOFTUS, GEOFFREY R.

2007: “Cognitive science and the law” in *TRENDS in Cognitive Sciences*, Vol. 11, n.º 3, pp. 111-117.

CABRAL, JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES SANTOS

2014: “Prova por reconhecimento: anotações aos artigos 147.º-149.º do CPP” in *Código de Processo Penal Comentado* (ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS CABRAL, EDUARDO MAIA COSTA, ANTÓNIO JORGE DE OLIVEIRA MENDES, ANTÓNIO PEREIRA MADEIRA, ANTÓNIO PIRES HENRIQUES DA GRAÇA), Coimbra: Almedina.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES/MOREIRA, VITAL

2007: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora.

CAPITTA, ANNA MARIA

1996: “Ricognizione coatta, *communicative evidence* e diritto al silenzio” in *La Giustizia Penale*, 1996, I, c. 106-119;

2001: *Ricognizione e individuazioni di persone nel diritto delle prove penali*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.

CARNELUTTI, FRANCESCO

1949: *Lezione sul processo penale*, Volume IV, Ateneo, Roma;

1960: *Principi del processo penale*, Morano Editore.

CARVALHO, DELGADO

1897: *Manual do Processo Criminal Moderno*, Vol. I, Coimbra: Imprensa da Universidade.

CAVINI, SOFIA

2015: *Le ricognizione e i confronti, Trattato di Procedura Penale* (coordinatori: GIULIO UBERTIS/GIOVANNI PAOLO VOENA), XVII, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.

CECANESE, GIANFEDERICO

2013: *Confronto, ricognizione ed esperimento giudiziale nella logica dei mezzi di prova*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.

CHOO, ANDREW L.T.

2012: *Evidence*, 3.^a Ed., Oxford: Oxford University Press.

CLIFFORD, BRIAN R./HOLLIN, CLIVE R.

1981: "Effects of the Type of Incident and the Number of Perpetrators on Eyewitness Memory" in *Journal of Applied Psychology*, Vol. 64, n.º 3, pp. 364-370.

CLIMENT DURÁN, CARLOS

1992: *La Prueba Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.

COMOGLIO, LUIGI PAOLO

1995: "Lessico delle prove e modello accusatorio" in *Rivista di diritto processuale*, Anno 50, n.º 4, pp. 1201-1230.

CONSO, GIOVANNI

1970: “Natura Giuridica delle Norme sulla Prova nel Processo Penale” in *Rivista di Diritto Processuale*, Ano 25, pp. 7-21.

CONSO, GIOVANNI/GREVI, VITTORIO/MODONA, GUIDO:

1989: *Il Nuovo Codice di Procedura Penale, dalle leggi delega ai decreti delegati*, Volume I, CEDAM.

CORDERO, FRANCO

1963: “Il procedimento probatorio: I. Nozione e specie delle prove” in *Tre studi sulle prove penali*, Milano, Giuffrè;

1992: *Codice di procedura penale commentato*, 2.^a Ed., Torino: UTET;

1995: *Procedura Penale*, 3.^a Ed., Milano: Dott. A. Giuffrè Editore;

2003: *Procedura Penale*, 7.^a Ed., Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.

COSTA, EDUARDO MAIA

2014: “Declarações para memória futura: anotação ao artigo 271.º do CPP” in *Código de Processo Penal Comentado* (ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS CABRAL, EDUARDO MAIA COSTA, ANTÓNIO JORGE DE OLIVEIRA MENDES, ANTÓNIO PEREIRA MADEIRA, ANTÓNIO PIRES HENRIQUES DA GRAÇA), Coimbra: Almedina.

CROSS, RUPERT

1963: *Evidence*, 2.^a Ed., London: Butterworths;

1979: *Evidence*, 5.^a Ed., London: Butterworths.

DALIA, ANDREA ANTONIO /FERRAIOLI, MARZIA

1992: *Corso di Diritto Processuale Penale*, CEDAM;

2003: *Manuale di Diritto Processuale Penale*, 5.^a, CEDAM.

D'AMBROSIO, EDOARDO

2005: “Ricognizione: artt 213-217” in *Commentario Breve al Codice di Procedura Penale* (Dir. GIOVANNI CONSO e VITTORIO GREVI), Padova: CEDAM.

DAVIES, GRAHAM/SHEPERD, JOHN/ELLIS, HADYN

1979: “Effects of interpolated mugshot exposure on accuracy of eyewitness identification” in *Journal of Applied Psychology*, Vol. 64, n.º 2, pp. 232-237.

DAVIS, DEBORAH/LOFTUS, ELIZABETH F.

2007: “Internal and External Sources of Misinformation in Adult Witness Memory” in *The Handbook of Eyewitness Psychology: Volume I: Memory for Events* (Org. MICHAEL P. TOGLIA, J. DON READ, DAVID F. ROSS, R.C.L. LINDSAY), Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Psychology Press, pp. 195-225.

DEAN, GIOVANNI

1989: “In tema di «libertà» e «tassatività» delle forme nell’acquisizione probatoria (a proposito delle «ricognizioni fotografiche)» in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, Ano 32, pp. 826-842.

DEFFENBACHER, KENNETH A./BORNSTEIN, BRIAN H./ PENROD, STEVEN D.

2006: “Mugshot Exposure Effects: Retroactive Interference, Mugshot Commitment, Source Confusion, and Unconscious Transference” in *Law and Human Behavior*, Vol. 30, N.º 3 (June 2006), pp. 287–307 (ou Deffenbacher, Kenneth A.; Bornstein, Brian H.; and Penrod, Steven D., “Mugshot Exposure Effects: Retroactive Interference, Mugshot Commitment, Source Confusion, and Unconscious Transference” (2006), Faculty Publications, Department of Psychology, Paper 175, disponível em <http://digitalcommons.unl.edu/psychfacpub/175>).

DEFFENBACHER, KENNETH A./BORNSTEIN, BRIAN H./MCGORTY, E. KIERNAN/PENROD, STEVEN D.

2008: “Forgetting the Once-Seen Face: Estimating the Strength of an Eyewitness’s Memory Representation”, in *Journal of Experimental Psychology: Applied*, Vol. 14, n.º 2, pp. 139-150 (Deffenbacher, Kenneth A.; Bornstein, Brian H.; McGorty, E. Kiernan; and Penrod, Steven D., “Forgetting the Once-Seen Face: Estimating the Strength of an Eyewitness’s Memory Representation” (2008), *Psychology Faculty Publications*, Paper 3, disponível em <http://digitalcommons.unomaha.edu/psychfacpub/3>).

DENNIS, IAN H.

2002: *The Law of Evidence*, 2.ª Ed., London: Sweet and Maxwell, ISBN 0-421-74200-3.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO (F. DIAS)

1983: “Para uma reforma global do processo penal português: Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais” in *Para uma nova justiça penal*, Coimbra: Almedina, pp. 189-242;

1989: “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal” in *Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal* (Org. CEJ), Coimbra: Almedina, pp. 3-34;

2004: *Direito Processual Penal*, Volume I, Reimpressão da 1.ª Edição de 1974, Coimbra: Coimbra Editora.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO/ANDRADE, MANUEL DA COSTA

2009: “Poderes de Supervisão, Direito ao Silêncio e Provas Proibidas (Parecer)” in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova* (JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, MANUEL DA COSTA ANDRADE, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO), Coimbra: Almedina.

DIAS, JOSÉ (J. DIAS)

1919: *Anotações ao Processo Criminal*, Imprensa Civilização.

DOMINIONI, ORESTE

1970: “Imputato” in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XX, Dott. A. Giuffrè Editore, pp.789-817;

2005: *La Prova Penale Scientifica: Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Dott. A. Giuffrè Editore.

DUARTE, EURICO

2014: “Making of - A reconstituição do facto no processo penal português” in *Prova Criminal e Direito de Defesa - Estudos Sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal* (Coordenação Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto), 3.ª Reimpressão da 1.ª Edição de 2011, Coimbra: Almedina.

DUPUIS, PAUL R./LINDSAY, R. C. L.

2007: “Radical Alternatives to Traditional Lineups” in *The Handbook of Eyewitness Psychology: Volume II: Memory for People* (Org. R.C.L. LINDSAY, DAVID F. ROSS, J. DON READ, MICHAEL P. TOGLIA), Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Psychology Press, pp. 179-200.

DYSART, JENNIFER E. /LINDSAY, R. C. L.

2007: “Show-up Identification: Suggestive Technique or Reliable Method?” in *The Handbook of Eyewitness Psychology: Volume II: Memory for People* (Org. R.C.L. LINDSAY, DAVID F. ROSS, J. DON READ, MICHAEL P. TOGLIA), Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Psychology Press, pp. 137-154;

2007a: “The Effects of Delay on Eyewitness Identification Accuracy: Should We Be Concerned?” in *The Handbook of Eyewitness Psychology: Volume II: Memory for People* (Org. R.C.L. LINDSAY, DAVID F. ROSS, J. DON READ, MICHAEL P. TOGLIA), Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Psychology Press, pp. 361-376.

EGAN, DAVID/PITTNER, MARK/GOLDSTEIN, ALVIN G.

1977: “Eyewitness Identification: Photographs vs. Live Models” in *Law and Human Behavior*, Vol. 1, n.º 2, pp. 199-206.

EPSTEIN, JULES

2006: “Tri-State Vagaries: The Varying Responses of Delaware, New Jersey, and Pennsylvania to the Phenomenon of Mistaken Identifications” in *Widener Law Review*, Vol. 12, n.º 2, pp. 327-357.

ESCUSOL BARRA, ELADIO

1993: *Manual de Derecho Processal-Penal*, Madrid: Editorial Colex, 1993

FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO

1940: *Processo Penal, Lições feitas ao curso do 4.º Ano Jurídico de 1939-40 pelo Exmo. Professor Doutor Cavaleiro Ferreira*, coligidas por ANTÓNIO MAGRO BORGES DE ARAÚJO/ORLANDO SOARES GOMES DA COSTA, Lisboa;

1955: *Curso de Processo Penal*, Volume I;

1956: *Curso de Processo Penal*, Volume II, Lisboa.

FERREIRA, MARQUES

1992: “Meios de Prova” in *Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal* (Org. CEJ), Coimbra: Almedina, pp. 221-270.

FIGUEIREDO, CÂNDIDO DE

1973: *Dicionário da Língua Portuguesa*, Volume II (H a Z), 23.ª Edição, Bertrand Editora.

FLORIAN, Eugenio

1924: *Delle prove penali*, Vol. II: *In Specie*, Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi.

FORTUNA, ENNIO/DRAGONE, STEFANO

2002: “Le prove” in *Nuovo manuale pratico del processo penale*, (E. FORTUNA/S. DRAGONE/ R. GIUSTOZZI/E. FASSONE/A. PIGNATELLI), Padova: CEDAM.

FREIRE, PASCOAL DE MELLO

1794: *Institutionum/Institutiones Juris Criminalis Lusitani* (citada através da tradução de Miguel Pinto de Meneses “*Instituições de Direito Criminal Português*” in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 155 e 156, 1966), disponíveis em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1012.pdf> e <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7837.pdf>.

GALANTINI, NOVELLA

1992: *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova: CEDAM.

GALBUSERA, VITTORIO

1995: “Note sul riconoscimento informale all’udienza dibattimentale” in *La Giustizia Penale (Parte Terza: Procedura Penale)*, 1995, c. 459-467.

GAMA, ANTÓNIO

2009: “Reforma do Código de Processo Penal: prova testemunhal, declarações para memória futura e reconhecimento” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 19, n.º 3, página 391-420.

GARRETT, FRANCISCO DE ALMEIDA

2007: *Sujeição do arguido a diligências de prova e outros temas*, Fronteira do Caos Editora.

GARCIA GIL, JAVIER

1996: *La prueba en los procesos penales – Jurisprudencia*, Dykinson.

GASTALDO, M. CERESA

1995: “La ricognizione personale «attiva» all’esame della Corte Costituzionale: facoltà di astensione o incompatibilità del coimputato? in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano 38, n.º 1, pp. 256-272.

GIARDA, ANGELO

1990: “Il giudice delle indagini preliminare e l’incidente probatorio” in *Lezioni sul nuovo processo penale* (Org. ENNIO AMODIO), Milano: Giuffrè, pp. 32-53.

GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA

1972: *Código de Processo Penal: Anotado e Comentado*, Almedina;

1998: *Código de Processo Penal: Anotado e Comentado*, 9.^a Edição, Almedina.

GONÇALVES, FERNANDO/ALVES, MANUEL JOÃO

2009: *A prova do crime : meios legais para a sua obtenção*, Coimbra: Almedina.

GONZALEZ, RICHARD/ELLSWORTH, PHOEBE C./PEMBROKE, MACEO

1993: “Response Bias in Lineups and Showups” in *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 64, n.º 4, pp. 525-537.

GRANO, JOSEPH D.

1974: “Kirby, Biggers, and Ash: Do Any Constitutional Safeguards Remain against the Danger of Convicting the Innocent?” in *Michigan Law Review*, Vol. 72, n.º 4 (March 1974), pp. 717-798.

GREATHOUSE, SARAH M/KOVERA, MARGARET BULL

2009: “Instruction bias and lineup presentation moderate the effects of administrator knowledge on eyewitness identification” in *Law and Human Behavior*, Vol. 33, n.º 2, pp.70-82.

GROSS, SAMUEL R.

1987: “Loss of Innocence: Eyewitness Identification and Proof of Guilt.” in *Journal of Legal Studies*, Vol. 16, pp. 395-453, disponível em <http://repository.law.umich.edu/articles>.

GROSSMAN, Steven P.

1981: “Suggestive Identifications: The Supreme Court’s Due Process Test Fails To Meet Its Own Criteria” in *Baltimore Law Review*, Vol. 11, pp. 53-109, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1414436>.

HALL, LIVINGSTON/KAMISAR, YALE/LAFAVE, WAYNE/ISRAEL, JEROLD

1969: *Modern criminal procedure: cases, comments and questions*, 3.^a Ed., St. Paul: West.

HINZ, TIFFANY/PEZDEK, KATHY

2001: “The Effect of Exposure to Multiple Lineups on Face Identification Accuracy” in *Law and Human Behavior*, Vol. 25, n.º 2, pp. 185-198.

HUERTAS MARTÍN, M. ISABEL

1999: *El Sujeto Pasivo del Proceso Penal como Objeto de la Prueba*, Barcelona: Jose Maria Bosch Ed.

ILLUMINATI, GIULIO

1989: “Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta delle prove” in *Le nuove disposizioni sul processo penale : atti del convegno - Perugia 14-15 aprile 1988* (Org. ALFREDO GAITO), Padova : CEDAM, pp. 77-98.

ISRAEL, JEROLD

1977: "Criminal Procedure, the Burger Court, and the Legacy of the Warren Court" in *Michigan Law Review*, Vol. 75, n.º 7 (June 1977), pp. 1319-1425.

ISRAEL, JEROLD/LAFAVE, WAYNE

2006: *Criminal procedure: Constitutional limitations (in a Nutshell)*, 7.^a Ed., Thomson West.

KAMISAR, YALE

1982: "The Warren Court (Was It Really So Defense-Minded?), the Burger Court (Is It Really So Prosecution-Oriented?), and Police Investigatory Practices" in *In The Burger Court: The Counter-Revolution That Wasn't*, (Ed.V. Blasi) pp. 62-91 Conn.: Yale Univ. Press, New Haven, disponível em http://repository.law.umich.edu/book_chapters.

KASSIN, SAUL

1998: "Eyewitness identification procedures: The fifth rule" in *Law and Human Behavior*, Vol. 22, n.º 6, December 1998, pp. 648-653.

KASSIN, SAUL/ELLSWORTH, PHOEBE C./SMITH, VICKI L.

1989: "The "general acceptance" of psychological research on eyewitness testimony: A survey of the experts" in *American Psychologist*, Vol. 44, n.º 8, August, pp. 1089-1098.

KASSIN, SAUL M./TUBB, V. ANNE/HOSCH, HARMON M./MEMON, AMINA

2001: "On the "general acceptance" of eyewitness testimony research: A new survey of the experts" in *American Psychologist*, Vol. 56, N.º 5, pp. 405-416.

KEANE, ADRIAN/GRIFFITHS, JAMES/MCKEOWN, PAUL

2010: *The modern law of evidence*, New York: Oxford University Press.

LAFAVE, WAYNE/ISRAEL, JEROLD/KING, NANCY J.

2000: *Criminal Procedure*, 3.^a Ed., West Group.

LEVINE, FELICE J./TAPP, JUNE LOUIN

1973: “The Psychology Of Criminal Identification: The Gap From Wade To Kirby”
in University of Pennsylvania, Vol. 121, pp. 1079-1131

LINDSAY, R. C. L./WELLS, GARY L.

1985: “Improving Eyewitness Identifications From Lineups: Simultaneous Versus Sequential Lineup Presentation” in *Journal of Applied Psychology*, Vol. 70, n.º 3, pp. 556-564.

LOFTUS, ELIZABETH F./GREENE, EDITH

1980: “Warning: even memory for faces may be contagious” in *Law and Human Behavior*, Vol. 4, N.º 4, pp. 323-334

LOFTUS, ELIZABETH F./ LOFTUS, GEOFFREY R.

1980: “On the Permanence of Stored Information in the Human Brain” in *American Psychologist*, Vol. 35, n.º 5, pp. 409-420.

LOFTUS, ELIZABETH F./ LOFTUS, GEOFFREY R./MESSO, JANE

1987: “Some facts about «weapon focus»” in *Law & Human Behavior*, Vol. 11, n.º 1, pp. 55-62.

LOZZI, GILBERTO

2004: *Lezioni di Procedura Penale*, 6.^a Ed., Milano: Giuffrè.

LUUS, C. A. ELIZABETH/WELLS, GARY L.

1991: “Eyewitness identification and the selection of distracters for lineups” in *Law and Human Behavior*, Vol. 15, n.º 1, pp. 43-57.

MAGALHÃES, LUIZ GONZAGA ASSIS TEIXEIRA DE

1923: *Manual do Processo Penal*, 2.ª Edição Refundida, Coimbra: Coimbra Editora.

MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO

2009: *Código de Processo Penal Comentários e Notas Práticas*, A.A.V.V., Coimbra: Coimbra Editora.

MALPASS, ROY S.

1981: “Effective Sine and Defendant Bias in Eyewitness Identification Lineups” in *Law and Human Behavior*, Vol. 5, n.º 4, pp. 299-309.

MALPASS, ROY S./DEVINE, PATRICIA G.

1981: Eyewitness identification: Lineup instructions and the absence of the offender” in *Journal of Applied Psychology*, Vol. 66, n.º 4, pp. 482-489.

1981a: “Guided memory in eyewitness identification” in *Journal of Applied Psychology*, Vol. 66, n.º 3, pp. 343-350.

MALPASS, ROY S./TREDoux, COLIN G./MCQUISTON-SURRET, DAWN

2007: “Lineup Construction and Lineup Fairness” in *The Handbook of Eyewitness Psychology: Volume II: Memory for People* (Org. R.C.L. LINDSAY, DAVID F. ROSS, J. DON READ, MICHAEL P. TOGLIA), Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Psychology Press, pp. 361-376.

MANDLER, GEORGE

1980: “Recognizing: The judgment of previous occurrence” in *Psychological Review*, 1980, Volume 87, N.º 3, pp.252-271.

MARCUS, Paul

1983: “Eyewitness identificaitons: constitutional aspects”, in *Encyclopedia of criminal justice* (Org. SANFORD KADISH), Volume II, New York: The Free Press, 1983, pp. 754-758.

MATTA, CAEIRO DA

1913: *Licções de Processo Criminal (Feitas em harmonia com as preleções do Ilustre professor Dr. Caeiro da Matta)*, coligidas pro J. A. ALVES, Coimbra, 1912-1913;

1914: *Apontamentos de Processo Criminal (Coligidos em harmonia com as preleções do Exmo. Dr. Caeiro da Matta ao curso de 1913-1914)*, coligidas por COELHO DE CARVALHO/MANUEL DE BARROS, Coimbra: Livraria Neves;

1919: *Apontamentos de Processo Criminal (Coligidos em harmonia com as preleções do Exmo. Dr. Caeiro da Matta ao curso de 1913-1914)*, coligidas por COELHO DE CARVALHO/MANUEL DE BARROS/RUY CUNHA, 2.^a Edição, Coimbra: Livraria Neves.

MAY, RICHARD

1986: *Criminal Evidence*, Sweet & Maxwell, London;

1990: *Criminal Evidence*, 2.^a Edição, Sweet & Maxwell, London;

1995: *Criminal Evidence*, 3.^a Edição, Sweet & Maxwell, London.

MCCORMICK, CHARLES

1972: *McCormick's Handbook of the Law of Evidence* (Ed. EDWARD W. CLEARY), 2.^a Ed. St. Paul: West Publishing.

MCGOWAN, CARL

1970: “Constitutional Interpretation and Criminal Identification” in *William and Mary Law Review*, Vol. 12, n.º 2, pp. 235-251, disponível em <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol12/iss2/2240>.

MEISSNER, CHRISTIAN A./SPORER, SIEGFRIED L./SCHOOLER, JONATHAN W.
2007: “Person descriptions as eyewitness evidence” in *The Handbook of Eyewitness Psychology: Volume II: Memory for People* (Org. R.C.L. LINDSAY, DAVID F. ROSS, J. DON READ, MICHAEL P. TOGLIA), Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Psychology Press, pp. 3-34.

MEISSNER CHRISTIAN A./SPORER, SIEGFRIED L./SUSA, KYLE J.
2008: “A theoretical review and meta-analysis of the description-identification relationship in memory for faces” in *European Journal of Cognitive Psychology*, Vol. 20, n.º 3, pp. 414-455.

MELCHIONDA, ACHILLE

1989: “Ricognizione (diritto processuale penale)” in *Enciclopedia del Diritto*, Volume XL, UTET, 1989, pp. 529-545

1990: “Ricognizione” in *Commento al nuovo Codice Di Procedura Penale* (coordenador MARIO CHIAVARIO), Volume II, Torino: UTET, pp. 537-556.

MEMON, AMINA/HOPE, LORRAINE/BARTLETT, JAMES/BULL, RAY

2002: “Eyewitness recognition errors: The effects of mugshot viewing and choosing in young and old adults” in *Memory & Cognition*, Vol. 30, n.º 8, pp. 1219-1227.

MENDES, MANUEL JOSÉ/GARRETT, FRANCISCO ALMEIDA

2007: *Da prova por reconhecimento em processo penal*, Editora Fronteira do Caos.

MENNA, M.

2000: “Ricognizione” in *Codice di Procedura Penale: Commentato* (Org. Angelo Giarda/Giorgio Spangher), Vol. I, 2.^a Ed., Milano: IPSOA.

MERCONE, MARIO

2010: *Diritto Processuale Penale*, 18.^a Ed., Napoli: Edizioni Giuridiche Simone.

MESQUITA, PAULO DÁ

2011: *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento. Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*, Coimbra: Coimbra Editora.

MORENO CATENA, VICTOR/CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN

2010: *Derecho Procesal Penal*, 4.^a Ed., Valencia: Tirant Lo Blanch.

MOSTELLER, ROBERT P.

2007: “The Duke Lacrosse Case, Innocence, and False Identifications: A Fundamental Failure To ‘Do Justice’” in *Fordham Law Review*, Vol. 76, pp.1337-1412.

MOURISCA, JOSÉ

1931: *Código de Processo Penal Anotado*, Vol. II, Coimbra.

MUELLER, CHRISTOPHER B./KIRKPATRICK, LAIRD C.

2007: *Federal Evidence*, Vol. IV, St. Paul: Thomson.

NAPPI, ANIELLO

2001: *Guida al Codice di Procedura Penale*, 8.^a Ed., Guiffre Editore;

2004: *Guida al Codice di Procedura Penale*, 9.^a Ed., Guiffre Editore;

NAZARETH, FRANCISCO DUARTE

1886: *Elementos do Processo Criminal*, 7.^a Edição, Coimbra: Imprensa da Universidade.

NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA

1968: *Sumários de Processo Criminal 1967-1968*, Coimbra.

NOBILI, MASSIMO

1990: “Art. 189: Prove non disciplinate dalla legge” in *Commento al nuovo Codice Di Procedura Penale* (coordenador MARIO CHIAVARIO), Volume II, Torino: UTET, pp. 397-400.

NOTE (Student Comments)

1971: “No Panacea: Constitutional Supervision of Eyewitness Identification”, in *Journal of Criminal Law and Criminology and Police Science*, Vol. 62, pp. 363-375, disponível em <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc>.

OSÓRIO, LUÍS (LUÍS OSÓRIO DA GAMA E CASTRO DE OLIVEIRA BATISTA)

1932: *Comentário ao Código do Processo Penal Português*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora.

O'TOOLE, TIMOTHY P./SHAY, GIOVANNA

2006: “Manson v. Brathwaite Revisited: Towards a New Rule of Decision for Due Process Challenges to Eyewitness Identification Procedures” in *Valparaiso University Law Review*, Vol. 41, n.º 1, pp. 109-148, disponível em <http://scholar.valpo.edu/vulr/vol41/iss1/2>.

PAGLIARO, ANTONIO/TRANCHINA, GIOVANNI

2000: *Istituzioni di Diritto e Procedura Penale*, 4.ª Ed., Milano: Guiffre Editore.

PAOLA, FRANCESCO

2003: “Ricognizione” in *Digesto delle Discipline Penali* (Org. RODOLFO SACCO et alli), Vol. XII, 4.^a Edição.

PASELTINER, DAVID E.

1987: “Twenty-Years of Diminishing Protection: A Proposal to Return to the Wade Trilogy’s Standards” in *Hofstra Law Review*, Vol. 15, n.º 3, pp. 583-607, disponível em <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/blr/vol15/iss3/5>.

PERCHINUNNO, VINCENZO

2004: “Le prove” in *Manuale di Procedura Penale* (M. PISANI, A. MOLARI, V. PERCHINUNNO, P. CORSO), 6.^a Ed., Bologna: Monduzzi Editore, 2004.

PEZDEK, KATHY/GLINT, IRIS BLANDON

2005: “When is an intervening line-up most likely to affect eyewitness identification accuracy?” in *Legal and Criminological Psychology*, 10, pp. 247-263.

PHIPSON, SYDNEY L.

2000: *Phipson on evidence* (Ed. M. N. HOWARD), 15.^a Ed., London: Sweet & Maxwell.

PIGOTT, MELISSA/BRIGHAM, JOHN. C.

1985: “Relationship between accuracy of prior description and facial recognition” in *Journal of Applied Psychology*, Vol. 70, n.º 3, pp. 547–555.

PIGOTT, MELISSA/BRIGHAM, JOHN. C./BOTHWELL, ROBERT. K.

1990: “A field study on the relationship between quality of eyewitnesses’ descriptions and identification accuracy.” in *Journal of Police Science and Administration*, Vol. 17, n.º 2, pp. 84-88.

PIMENTA, JOSÉ DA COSTA

1991: *Código de Processo Penal Anotado*, 2.^a Edição, Lisboa, Rei dos Livros.

PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA

2010: “Depoimento indireto, legalidade da prova e direito de defesa” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume III, Coimbra: Coimbra Editora, página 1041-1088.

RAMAJOLI, SERGIO:

1995: *La prova nel processo Penale*, Padova: CEDAM.

RAUL, GASPARE LOUREIRO D’ALMEIDA CARDOSO

1891: *Appendice ao Peculio do Processo Criminal* (Sinopse de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça e Formulário do Processo Criminal), disponível em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1255.pdf>.

READ, FRANK T.

1969: “Lawyers at Lineups: Constitutional Necessity or Avoidable Extravagance?” in *UCLA Law Review*, Vol. 17, pp. 339-407.

RIBEIRO, VINÍCIO

2011: *Código de processo penal : notas e comentários*, 2.^a Edição, Coimbra Editora.

ROBERTS, ANDREW

2003: “The perils and possibilities of qualified identification : R v George” in *The International Journal of Evidence & Proof*, London, Vol. 7, n.º 2, pp. 130-136;

2004: “The problem of mistaken identification : some observations on proces” in *The International Journal of Evidence & Proof*, London, Vol. 8, n.º 2, pp. 100-119;

2008: “Pre-trial defence rights and the fair use of eyewitness identification procedures” in *The Modern Law Review*, Oxford, Vol. 71, n.º 3, pp. 331-357;

2009: “Eyewitness Identification Evidence: Procedural Developments and the Ends of Adjudicative Accuracy” in *International Commentary on Evidence*, Vol. 6, n.º 2, pp. 1-28, disponível em <http://www.bepress.com/ice/vol6/iss2/art3>.

ROSENBERG, BENJAMIN

1990: “Rethinking the Right to Due Process in Connection with Pretrial Identification Procedures: An Analysis and a Proposal” in *Kentucky Law Journal*, Vol. 79, pp. 259-316.

ROXIN, CLAUS

2000: *Derecho Procesal Penal*, 2.ª Reimpressão da 1.ª Ed., Buenos Aires: Editores del Puerto.

SANNA, ALESSANDRA

1990: “In tema di ricognizione personale mediante incidente probatorio” in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano 33, n.º 4, pp. 1669-1675.

SANTORO, ARTURO

1968: “Ricognizioni e confronti” in *Novissimo Digesto Italiano*, Volume XV, Torino: UTET, pp. 956-960.

SANTOS, JOSÉ BELEZA DOS

1920: *Processo Penal (segundo as lições do Exmo. Sr. Dr. Beleza dos Santos ao 5.º ano jurídico de 1919-1920)*, coligidas por CARLOS MOREIRA, Coimbra.

SANTOS, SIMAS M./LEAL-HENRIQUES, MANUEL

2008: *Código de Processo Penal: Anotado*, Volume I, 3.ª Edição, Lisboa: Editora Rei dos Livros.

SCHACTER, DAVID L.

1999: “The Seven Sins of Memory: Insights From Psychology and Cognitive Neuroscience” in *American Psychologist*, March 1999, Vol. 54, n.º 3, pp. 182-203.

SEABROOKE, STEPHEN/SPRACK, JOHN

1999: *Criminal Evidence & Procedure : The Essential Framework*, 2.^a Ed., London: Blackstone Press.

SEIÇA, ALBERTO MEDINA DE

2003: “Legalidade da prova e reconhecimentos «atípicos» em processo penal: notas à margem de jurisprudência (quase) constante”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias* (Org. MANUEL DA COSTA ANDRADE, JOSÉ DE FARIA COSTA; ANABELA MIRANDA RODRIGUES; MARIA JOÃO ANTUNES), Coimbra: Coimbra Editora, pp. 1387-1421.

SILVA, GERMANO MARQUES DA

2005: “Anotação ao artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa” in *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume I (Org. Jorge Miranda/Rui Medeiros), Coimbra: Coimbra Editora.

2008: *Curso de Processo Penal*, Volume II, 4.^a Edição, Editorial Verbo.

SILVA, GERMANO MARQUES DA/SALINAS, HENRIQUE

2010: “Anotação ao artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa” in *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume I, (Org. Jorge Miranda/Rui Medeiros), 2.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora.

SIRACUSANO, DELFINO

1991: “Le prove” in *Diritto Processuale Penale, Volume Primo* (D. SIRACUSANO, A. DALIA, A. GALATI, G. TRANCHINA, E. ZAPPALÀ), Guiffrè Editore;

2004: “Le prove” in *Diritto Processuale Penale, Volume Primo* (D. SIRACUSANO, A. GALATI, G. TRANCHINA, E. ZAPPALÀ), Guiffrè Editore.

SOGGIU, SILVIA

1989: “Sul valore probatório delle ricognizione fotografiche nell’interpretazione della giurisprudenza e della dottrina” in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano 32, pp. 428-439.

SOUSA, JOÃO HENRIQUES GOMES DE

2007: “O reconhecimento de pessoas no projecto do Código de Processo Penal” in *Revista Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 155-169.

SOUSA, SUSANA AIRES DE

2003: “*Agent provocateur* e meios enganosos de prova. Algumas reflexões” in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias* (Org. MANUEL DA COSTA ANDRADE, JOSÉ DE FARIA COSTA; ANABELA MIRANDA RODRIGUES; MARIA JOÃO ANTUNES), Coimbra: Coimbra Editora, pp. 1207-1235.

SPORER, SIEGFRIED LUDWIG

1993: “Eyewitness identification accuracy, confidence, and decision times in simultaneous and sequential lineups” in *Journal of Applied Psychology*, Vol. 78, n.º 1, pp. 22–33.

SPRACK, JOHN

1992: *Emmis on evidence*, 5.^a Ed., London: Blackstone Press.

STEBLAY, NANCY MEHRKENS

1992: “A meta-analytic review of the weapon focus effect” in *Law and Human Behavior*, Vol. 16, n.º 4, pp.413-424;

1997: “Social influence in eyewitness recall: a meta-analytic review of lineup instruction effects” in *Law and Human Behavior*, Vol. 21, n.º 3, pp. 283–298.

STEIN, EDWARD

2003: “The admissibility of expert testimony about cognitive science research on eyewitness identification” in *Law, Probability and Risk*, 2, pp. 295-303.

TAORMINA, CARLO

1995: *Diritto Processuale Penale*, Volume II, Torino: G. Giappichelli Editore.

THOMPSON, SANDRA GUERRA

2008: “Beyond a Reasonable Doubt? Reconsidering Uncorroborated Eyewitness Identification Testimony” in *University of California (UC) Davis Law Review*, Vol. 41, pp. 1487-1545.

TONINI, PAOLO

2000: *La prova penale*, 4.^a Ed., Giuffrè Editore;

2003: *Manuale di Procedura Penale*, 5.^a Ed., Giuffrè Editore;

2014: *Manuale di Procedura Penale*, 14.^a Ed., Giuffrè Editore;

TONINI, PAOLO/CONTI, CARLOTTA

2014: *Il diritto delle prove penali*, 2.^a Ed., Milano: Giuffrè Editore.

TRANCHINA, GIOVANNI

1963: “Il valore probatorio del riconoscimento di persone mediante fotografia” in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 6, n.º 4, pp. 1005-1009.

TREDOUX, COLIN G./MEISSNER, CHRISTIAN A./MALPASS, ROY S./ZIMMERMAN, LAURA A.

2004: “Eyewitness Identification” in *Encyclopedia of Applied Psychology*, Volume I, Academic Press, pp. 875-887.

TRIGGIANI, NICOLA

1996: “La ricognizione personale: struttura ed efficacia” in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 39 n.º 2-3 (Aprile-Settembre 1996), pp. 728-776;

1998: *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.

TWINING, WILLIAM

1994: “Identification and Misidentification in Legal Processes: Redefining the Problem” in *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*, Northwestern University Press.

UGLOW, STEVE

2002: *Criminal Justice*, London: Thomson, Sweet & Maxwell.

VIGONI, DANIELA

1985: “La Ricognizione Personale” in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 28, n.º 1, pp. 172-192.

VOENA, GIOVANNI PAOLO

1975: “Ricognizione fotografica e garanzia del contraddittorio” in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, pp. 1013-1018.

WELLS, GARY L.

1978: “Applied eyewitness testimony research: system variables and estimator variables” in *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 36, n.º 12, pp. 1546–1557.

WELLS, GARY L.

1984: “The psychology of lineup identifications” in *Applied Social Psychology*, Vol. 14, n.º 2, pp. 89–103.

WELLS, GARY L.

1985: “Verbal Descriptions of Faces From Memory: Are They Diagnostic of Identification Accuracy?” in *Journal of Applied Psychology*, Vol. 70, n.º 4, pp. 619-626.

WELLS, GARY L.

2006: “Eyewitness Identification: Systemic Reforms” in *Wisconsin Law Review*, pp.615-643.

WELLS, GARY L./HRYCIW, BRENDA

1984: “Memory for faces: Encoding and retrieval operations” in *Memory & Cognition*, Vol. 12, n.º 4, pp. 338-344.

WELLS, GARY L./LEIPPE, MICHAEL R.

1981: “How Do Triers of Fact Infer the Accuracy of Eyewitness Identifications? Using Memory for Peripheral Detail Can Be Misleading” in *Journal of Applied Psychology*, Vol. 66, No. 6, pp. 682-687.

WELLS, GARY L./LUUS, C. A. ELIZABETH

1990: “Police Lineups as Experiments : Social Methodology as a Framework for Properly Conducted Lineups” in *Personality and Social Psychology Bulletin*, Vol. 16, n.º 1, pp.106-117.

WELLS, GARY L./RYDELL, SHEILA M./SEELAU, ERIC P.

1993: “On the selection of distractors for eyewitness lineups” in *Journal of Applied Psychology*, Vol. 78, n.º 5, pp. 835-844.

WELLS, GARY L./SEELAU, ERIC P.

1995: “Eyewitness Identification: Psychological Research and Legal Policy on Lineups” in *Psychology Public Policy and Law*, Vol.1, N.º 4, pp. 765-791.

WELLS, GARY L./SMALL, MARK/PENROD, STEVEN/MALPASS, ROY S./FULERO, SOLOMON M./BRIMACOMBE, C.A.E.

1998: “Eyewitness Identification Procedures: Recommendations for Lineups and Photospreads” in *Law and Human Behavior*, Vol. 22, n.º 6, pp. 1-39.

WELLS, GARY L./OLSON, ELIZABETH A.

2003: “Eyewitness Testimony” in *Annual Review of Psychology*, n.º 54, pp. 277-295.

WELLS, GARY L./MEMON, AMINA/PENROD, STEVEN D.

2006: “Eyewitness Evidence: Improving Its Probative Value” in *Psychological Science in the Public Interest*, Vol. 7, n.º 2, pp. 45-75.

WELLS, GARY L./QUINLIVAN, DEAH S.

2009: “Suggestive Eyewitness Identification Procedures and the Supreme Court’s Reliability Test in Light of Eyewitness Science: 30 Years Later” in *Law and Human Behavior*, 33, pp. 3-24.

WELLS, GARY L./LOFTUS, ELIZABETH F.

2013: “Eyewitness Memory for People and Events” in *Handbook of Psychology, Forensic Psychology*, Vol. 11 (Eds. R. K. OTTO/I. B. WEINER), Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, Inc., pp. 617-629, disponível em <http://ssrn.com/abstract=2201954>.

WISE, RICHARD A./DAUPHINAS, KRISTEN A./SAFER, MARTIN A.

2007: “A Tripartite Solution to Eyewitness Error” in *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 97, n.º 3, pp. 807-872, disponível em <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc>.

YARMEY, A. DANIEL

1983: “Eyewitness identificaitons: psychological aspects”, in *Encyclopedia of criminal justice* (Org. SANFORD KADISH), Volume II (4 Volumes), New York: The Free Press, 1983, pp. 749-754;

2006: “O depoimento de testemunhas oculares e auriculares” (tradução de Maria Salomé Pinto) in *Psicologia Forense* (eds. ANTÓNIO CASTRO FONSECA, MÁRIO R. SIMÕES, MARIA DA CONCEIÇÃO TABORDA SIMÕES, MARIA SALOMÉ PINHO), Coimbra: Almedina, pp. 227-251, ISBN 972-40-2853-4;

2007: “The Psychology of Speaker Identification and Earwitness Memory” in *The Handbook of Eyewitness Psychology: Volume II: Memory for People* (Org. R.C.L. LINDSAY, DAVID F. ROSS, J. DON READ, MICHAEL P. TOGLIA), Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Psychology Press, pp. 101-136.

ZAPPALÀ, ENZO

1982: *Il principio di tassativita dei mezzi di prova nel processo penale*, Milano: Giuffrè.