



FACULDADE NACIONAL DE DIREITO



UFRJ

**CENTRO DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS E
JURÍDICAS FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**ANÁLISE CRÍTICA DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS COMO MEIO DE
PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

AMANDA LADVOCAT DE ARAÚJO

Rio de Janeiro

2021

AMANDA LADVOCAT DE ARAÚJO

**ANÁLISE CRÍTICA DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS COMO
MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Projeto de Monografia apresentado como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito, na disciplina de Monografia I da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

**Orientador: Prof. Dr. Nilo César Martins
Pompilio da Hora**

Rio de Janeiro

2021

CIP - Catalogação na Publicação

A484a Araujo, Amanda Advocat de
Análise Crítica do reconhecimento de pessoas como
meio de prova no processo penal brasileiro / Amanda
Advocat de Araujo. -- Rio de Janeiro, 2022.
73 f.

Orientador: Nilo Cesar Martins Hora.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Reconhecimento Pessoal. 2. Processo Penal .
3. Inobservância de formalidades. I. Hora, Nilo
Cesar Martins, orient. II. Título.

AMANDA LADVOCAT DE ARAÚJO

**ANÁLISE CRÍTICA DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS COMO MEIO DE
PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Sidney Guerra.**

Data da Aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Sidney Guerra

Membro da banca

Membro da banca

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo realizar uma análise crítica acerca do reconhecimento pessoal como meio de prova no processo penal brasileiro e como ocorre o ato na prática policial e judicial, especialmente quanto à relativização das formalidades expressamente definidas na legislação. Assim, analisa-se que essa prova possui alto grau de sugestionabilidade e falibilidade, pois está relacionada com a cognição das vítimas e testemunhas. Neste sentido, foram utilizadas como metodologia, na presente perquirição, a revisão bibliográfica sobre o tema de reconhecimento pessoal como meio de prova no processo penal, bem como a análise da atual legislação nacional e das jurisprudências dos Tribunais Superiores acerca do tema em questão. Da análise das discussões, acerca da inobservância das formalidades do reconhecimento pessoal, conclui-se que pode levar a condenações injustas, representando uma violação às garantias dos acusados, posto que esse meio de prova é amplamente influenciado por fatores que induzem ao erro, comprometendo sobretudo sua eficácia, como as falsas memórias, a seletividade penal e o *cross-race effect*. Portanto, observar-se-á que o reconhecimento pessoal é responsável por diversas prisões de inocentes, e assim será tratada a necessidade da atenção legislativa e mudanças na prática de sua aplicação para que ocorra uma redução de possíveis danos.

Palavras-chave: Reconhecimento pessoal; Processo penal; Inobservância de formalidades; Fragilidade; Falibilidade; Garantias do acusado.

ABSTRACT

This monograph aims to carry out a critical analysis about personal recognition as a means of evidence in the Brazilian criminal process and how the act occurs in police and judicial practices, especially regarding the relativization of formalities expressly defined in the legislation. Thus, it is analyzed that this evidence has a high degree of suggestibility and fallibility, as it is related to the cognition of victims and witnesses. In this sense, the methodology used in this investigation was the bibliographic review on the subject of personal recognition as a means of evidence in criminal proceedings, as well as the analysis of current national legislation and the jurisprudence of the Superior Courts on the subject in question. From the analysis of the discussions, about the non-observance of the formalities of personal recognition, it is concluded that it can lead to unjust convictions, representing a violation of the guarantees of the accused, since this means of proof is largely influenced by factors that induce error, compromising above all its effectiveness, such as false memories, penal selectivity and the cross-race effect. Therefore, it will be observed that personal recognition is responsible for several arrests of innocent people, and thus the need for legislative attention and changes in the practice of its application will be addressed so that possible harm can be reduced.

Keywords: Personal recognition; Criminal proceedings; Non-observance of formalities; Fragility; Fallibility; Guarantees of the accused.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 TEORIA GERAL DAS PROVAS	9
2.1 Análise do histórico da prova penal	9
2.2 Noções gerais sobre a prova	12
2.3 A verdade no processo penal	13
2.4 Meios de prova	15
2.5 Principiologia da prova	17
2.5.1 Princípio da presunção da inocência	18
2.5.2 Princípio da garantia do contraditório e da ampla defesa	20
2.5.3 Princípio do livre convencimento motivado	22
2.6 Provas repetíveis e irrepetíveis	23
2.7 Provas ilícitas	24
3 O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E SEU PROCEDIMENTO	28
3.1 Natureza jurídica do reconhecimento	28
3.2 Fases do reconhecimento	30
3.2.1 Primeira fase do reconhecimento	30
3.2.2 Segunda fase do reconhecimento	32
3.2.3 Terceira fase do reconhecimento	34
3.3 Reconhecimento fotográfico	35
3.4 Inobservância da forma	39
3.5 O posicionamento dos Tribunais Superiores	41
4 A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL COMO MEIO DE PROVA	48
4.1 As falsas memórias e o reconhecimento	48
4.2 A seletividade penal	52
4.3 <i>Cross race effect</i>	57
4.4 Consequências do erro de reconhecimento	60
4.5 A necessidade de mudanças	62
5 CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem o objetivo de realizar uma análise crítica acerca do reconhecimento pessoal, meio de prova amplamente utilizado que permite a reconstrução do fato delituoso a partir da identificação de suspeitos. Para tal caso, investiga-se que essa prova possui alto grau de sugestionabilidade e falibilidade, pois está relacionada com a cognição das vítimas e das testemunhas. Frente a isso, será debatido, ao longo do presente trabalho, como esse meio de prova pode ser influenciado por diversos fatores que induzem ao erro e quais são suas consequências práticas.

O presente tema “Análise crítica do reconhecimento de pessoas como meio de prova no processo penal brasileiro” surgiu como ideia inicial diante de experiências observadas na prática de estágio na Defensoria Pública do Rio de Janeiro, de modo que, em uma alarmante quantidade de casos, a única prova no processo seria o reconhecimento pessoal, especialmente o reconhecimento fotográfico, posteriormente confirmado em juízo; em alguns, a defesa foi capaz de comprovar a impossibilidade de o acusado estar presente no local e na data do crime, porém, em outros casos, essa comprovação é complexa. Por essas atribuições, o presente estudo se justifica diante da importância da análise das irregularidades e da sugestividade dos procedimentos adotados em sede policial e em juízo, e como tal fato influencia a vida de diversos cidadãos inocentes.

Dessa forma, o problema direcionador deste trabalho de conclusão de curso se materializa na seguinte indagação: levando em conta os casos de condenações injustas diante do reconhecimento pessoal, existe um comprometimento das garantias do acusado mediante os desrespeitos das formalidades desse meio de prova?

Em face de tal panorama, a presente monografia não pretende descredibilizar o ato de reconhecimento, mas defender a hipótese de que tal prova deve seguir a forma prevista no Código de Processo Penal como garantia mínima do direito do acusado. Além disso, objetiva apontar que esse meio de prova não pode ser o único para basear a condenação.

Sobre tais posicionamentos, frente à relevância da formalidade no Processo Penal, já que forma é garantia, será realizada uma análise crítica acerca da sua inobservância nas práticas policial e judicial no ato de reconhecimento de pessoas e a validade de tais informalidades. Para esse fim, a presente perquisição monográfica se divide em três capítulos, a saber: O primeiro deles tem como objetivo apresentar a definição de meio de prova, contextualizar historicamente as formas de obtenção de prova e a principiologia que envolve o tema à luz da Constituição Federal. A partir disso, no segundo capítulo, elucidar o procedimento do reconhecimento pessoal expresso no Código de Processo Penal, explicando as formalidades exigidas pelo Código de Processo Penal, assim como a relevância de cada uma de suas fases e a análise de julgados dos Tribunais Superiores acerca do tema.

Finalmente, o terceiro capítulo tem como finalidade estudar os fenômenos que podem influenciar o ato de reconhecimento pessoal, como as falsas memórias, a seletividade penal e o *cross-race effect*. Nesse cenário, serão destacadas as consequências práticas desses fatores no reconhecimento de pessoas, que representa um dos maiores responsáveis pela condenação de inocentes. Assim, serão apresentadas propostas de alterações legislativas a serem realizadas na lei existente e medidas práticas na realização do ato para reduzir os erros passíveis dessa prova.

Buscando soluções para tais circunstâncias, a metodologia utilizada no presente trabalho é composta de revisão bibliográfica sobre o tema de reconhecimento pessoal como meio de prova no processo penal, assim como a análise da atual legislação nacional e das jurisprudências dos Tribunais Superiores acerca da temática em questão. Portanto, a partir da escolha da metodologia descrita, pretende-se definir um parecer acerca da flexibilização da forma prevista no Código de Processo Penal e como tais práticas aumentam a indução de erros e, conseqüentemente, a condenação de diversos inocentes, especialmente jovens, negros e de classes mais desfavorecidas, em razão do racismo estruturado na sociedade brasileira.

2 TEORIA GERAL DAS PROVAS

Para análise crítica do reconhecimento fotográfico como meio de prova, deve ser estudado o instituto da teoria geral das provas, de forma a compreender o seu histórico, o seu conceito, o objeto e os princípios que envolvem o tema e como é avaliado pelo judiciário.

Nesse prisma, cabe salientar que a prova representa um elemento essencial na atividade da persecução criminal, e a forma como é abordada pelo judiciário consiste em um fator de avaliação da efetividade de uma justiça democrática, como será explanado em seguida.

2.1 Análise do histórico da prova penal

O processo histórico da teoria da prova foi marcado, em seu início, com o uso da tortura, de modo que no período pré-cristianismo não havia qualquer limitação quanto à obtenção dos meios de prova, e assim, métodos de tormento eram permitidos. Nessa contextualização, no processo criminal grego, mais precisamente em Atenas, são encontrados os primeiros vestígios de tortura, uma vez que os escravos não poderiam fazer o juramento de dizer a verdade, uma vez que seus depoimentos eram utilizados mediante suplícios como forma de garantia¹.

Na mesma linha da jurisprudência clássica, no direito romano, não havia uma teoria legal da prova na forma como se estabelece atualmente, pois a prova possuía valor de força moral, podendo integrar o livre arbítrio de quem estivesse na função de julgador. Quanto ao sistema probatório, a utilização da tortura foi ampliando-se, podendo ser destacado o processo do *cognitio extra ordinem*, em que se utilizavam os suplícios para extrair a confissão até mesmo de homens livres.

O sistema probatório europeu-continental, por sua vez, foi influenciado pelos costumes germânicos, e assim se desenvolveu uma racionalidade probatória com influência greco-romana. Já os traços sociais advêm da crise feudal e da expansão das monarquias, de modo

¹ RANGEL, Ricardo Melchior de Barros. **A prova Ilícita e a Intercepção Telefônica no Direito Processual Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 4.

que o interesse em apuração de delitos, como forma de dirimir a total autoridade concedida aos senhores feudais, levou ao questionamento dos mecanismos divinos antes utilizados².

Na jurisdição eclesiástica, houve o aperfeiçoamento do método inquisitivo como uma forma de repressão da heresia e de condutas infiéis. Desta maneira, havia uma investigação pelas autoridades religiosas.³ Logo, o inquérito permitia a reconstrução de acontecimentos, aliando-se à teoria das provas legais, em que se buscava racionalizar as técnicas de avaliação das provas⁴.

Diante dessas reflexões históricas, a partir do século XII, observa-se o crescimento do sistema inquisitório baseado no sistema da prova legal, diante da racionalização do sistema probatório, no qual o juiz vinculava-se a determinadas regras provenientes da lei, do costume e da jurisprudência, que fixavam de forma rígida o modo de convencimento do magistrado pelo sistema da prova tarifada. Naquele período, o juiz produzia a prova e decidia, e assim ocorria um acúmulo de funções do julgador.

No Iluminismo, o sistema probatório penal sofre grandes mudanças, de modo que houve um movimento de combate ao sistema inquisitivo, ao uso da tortura e do sistema tarifário de provas, e, desta forma, havia a proposta de um processo público oral e com a participação da defesa, único compatível com a presunção de inocência⁵.

A esse sistema probatório, Aguiar (2003) dispõe:

Importante observar que o repúdio do sistema das provas legais e a afirmação do princípio da livre convicção, não deixavam de representar uma contradição no seio da doutrina iluminista que, ao mesmo tempo exigia a estrita legalidade no tocante aos delitos e às penas. Assim, substituía o juiz livre na aplicação das penas mas limitado quanto à apreciação das provas, por um juiz desvinculado das regras

2 FILHO, Gomes; MAGALHÃES, Antônio. **Direito à Prova no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 20.

3 Ibidem

4 AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. Breve análise do histórico da prova penal. **Justilex**, [s. l.], p. 1-15, 2003. Disponível em: <<http://www.olibat.com.br/documentos/Artigo%20-%20Breve%20anlise%20do%20historico%20da%20prova%20penal.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2021.

5 RANGEL, Ricardo Melchior de Barros. **A Prova Ilícita e a Intercepção Telefônica no Direito Processual Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 25.

probatórias, mas submetido a prescrições legais no tocante à definição dos crimes e respectivas sanções (AGUIAR, 2003, p. 11).⁶

Cabe salientar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, proveniente da Revolução Francesa, em seu artigo 9, dispôs sobre o estado de inocência, preceituando a necessidade da prova efetiva acerca da prática do crime para levar à responsabilização do indivíduo, que se coaduna com normas constitucionais atuais.

É cabível destacar que, no Brasil, as ideias trazidas pelo Iluminismo, quanto à justiça penal, influenciou notadamente a legislação. Após a proclamação da independência, os ideais liberais europeus foram acolhidos no país, e no art. 179 da Constituição de 1.824 foram garantidos direitos civis e políticos, inclusive no âmbito do processo penal, e, em 1.832, foi instituído o Código de Processo Criminal.

No processo de desenvolvimento de tal posicionamento, contra o sistema inquisitorial, houve uma valorização dos direitos individuais, em especial no âmbito criminal com o direito à prova. Isso pode ser percebido nos seguintes diplomas legais:

A Constituição de 1891, em seu art. 72, § 16º: Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com os recursos e meios essenciais a ela ...; em 1934, o art. 113, n. 25: A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta; mesmo na Carta do Estado Novo, de 1937, o art. 122 n° 11 incluía disposição segundo a qual ... a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois a formação da culpa, as necessárias garantias de defesa; no texto de 1946, o art. 141, § 25º: É assegurada aos acusados plena defesa ... A instrução criminal será contraditória; e as mesmas garantias eram contempladas pelo art. 150, §§ 15º e 16º da Carta de 1967 e, ainda, no art. 153, §§ 15º e 16º da Emenda Constitucional n° 1, de 1969 (AGUIAR, 2003, p. 14)⁷

Por fim, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5, incisos LIV e LVII, garantiu o princípio ao devido processo legal e o princípio da presunção de inocência, destacando-se que o juiz decide segundo o livre conhecimento, mas deve ser motivado, de acordo com as provas colecionadas nos autos.

6 AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. Breve análise do histórico da prova penal. **Justilex**, [s. l.], p. 11, 2003. Disponível em: <<http://www.olibat.com.br/documentos/Artigo%20-%20Breve%20anlise%20do%20historico%20da%20prova%20penal.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2021. p. 11

7 AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. Breve análise do histórico da prova penal. **Justilex**, [s. l.], p. 14, 2003. Disponível em: <http://www.olibat.com.br/documentos/Artigo%20-%20Breve%20anlise%20do%20historico%20da%20prova%20penal.pdf>. Acesso em: 8 out. 2021. p. 14

Desse modo, houve o desenvolvimento do sistema processual acusatório, em que se distingue a atividade de acusar e de julgar por meio da iniciativa probatória das partes. Desta maneira, o magistrado deve ser um terceiro imparcial, garantindo a ampla defesa e o contraditório.

2.2 Noções gerais sobre a prova

Segundo Renato Brasileiro de Lima, “em sentido amplo, provar significa demonstrar a veracidade de um enunciado sobre um fato tido por ocorrido no mundo real. Em sentido estrito, a palavra prova tem vários significados”⁸.

Nesse prisma, Guilherme de Souza Nucci (2020) dispõe que a prova pode ser interpretada em três sentidos diferentes: (i) ato de provar, seria o sentido de observar a veracidade ou exatidão do fato alegado pela parte; (ii) meio, ou seja, instrumento para a demonstração de veracidade de algo; (iii) resultado da ação de provar, sendo o produto da análise dos instrumentos de prova oferecidos para demonstrar a verdade de um fato.⁹

Para Aury Lopes Júnior, a prova seria “instrumento de retrospectção, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico”, assim teria a função de instruir o julgador e proporcionar o seu conhecimento por meio da reconstrução histórica.¹⁰

Desse modo, observa-se que a prova possui um valor relativo, uma vez que, pela reconstrução de um fato passado, busca-se analisar a prova de um fato juridicamente relevante com o fim de estabelecer a sua existência, e assim está relacionada ao convencimento, de

8 DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Vol. único. Salvador: JusPodivm, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5752-Manual-de-Processo-Penal-volume-nico-by-Renato-Brasileiro-de-Lima-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2021. p. 657.

9 NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5751-Curso-de-Direito-Processual-Penal-17-edio-by-Guilherme-de-Souza-Nucci-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2021. l. 684

10 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 556

modo que, quanto mais convincente a prova, ampla é a chance de o fato ter acontecido, como retratado por esta.

Em tal quadro, a comprovação de um fato, por todo um conjunto probatório, é a forma mais segura para demonstrar o que ocorreu, de maneira que o conceito da prova se vincula à atividade de conseguir o convencimento psicológico do juiz, e, por este motivo, possui uma função persuasiva.

Nesse sentido, o magistrado, a fim de proferir uma decisão condenatória, deve realizar uma atividade recognitiva em que se conhece um fato por meio da prova. Logo, o objeto da prova é o fato que se pretende demonstrar a existência; mas, de modo excepcional, podem fazer prova de preceitos legais¹¹.

Ressalta-se ainda que a finalidade da prova está relacionada à atividade de convencimento do juiz quanto à verdade de um fato juridicamente relevante, a qual representa a verdade atingível ou possível, assim entendida como verdade processual. Contudo, parte da doutrina entende que a verdade alcançada no processo penal seria a chamada verdade real, conforme será explanado a seguir. Por sua vez, a verdade processual representa aquela que emerge durante a lide, que pode ou não corresponder à realidade, sendo com base nela que o magistrado profere a decisão.

2.3 A verdade no processo penal

Como destacado anteriormente, a busca pela verdade está relacionada à prova, pois é por esta que o magistrado chega ao seu convencimento. Nesta vertente, a análise de como é alcançada no processo penal é essencial para garantir os direitos dos acusados, uma vez que o poder punitivo do Estado sofre limitações por meio do sistema de garantias constitucionais. Assim, a busca pela verdade real como fundamento do processo penal e como a finalidade do convencimento do juiz gera violações no âmbito da persecução criminal.

11 Ibidem. p. 691

A partir da análise histórica, percebe-se que a busca pela verdade absoluta e certeza no processo penal, aliada à falta de limitação dessa atividade, levou a práticas injustificáveis para provar a verdade.

A essas implicações, Aury Lopes Jr. destaca:

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público” (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisidor) (LOPES JR, 2020, l. 563-564)¹²

Na sociedade atual, a busca pela verdade real ainda permanece, de modo que o autor destaca:

O maior inconveniente da verdade real foi ter criado uma “cultura inquisitiva” que acabou se disseminando por todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. A partir dela, as práticas probatórias mais diversas estão autorizadas pela nobreza de seus propósitos: a verdade. (LOPES JR., 2020, l. 564)¹³

A ideia de uma busca pela verdade pelo magistrado deu origem ao princípio da verdade real, acreditando-se que o processo penal poderia chegar a uma representação exata dos fatos. Isso leva a uma abordagem inquisitiva da persecução criminal, de maneira que o alcance da verdade justificaria a atuação arbitrária do Estado. Todavia, como apresentado, a prova está relacionada à reconstrução de um fato passado, assim não seria possível alcançar uma verdade real ou absoluta de algo que já ocorreu. Logo, colocar a verdade como fundamento central da persecução criminal leva à inquisitorialidade do processo.

Nesse sentido, Greco Filho aponta que “a finalidade da prova é o convencimento do juiz [...]. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas a certeza relativa suficiente na convicção do magistrado.”¹⁴

12 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 563-564

13 Idem. l. 564

14 GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 11ª ed. [S.l.]: Saraiva, 2015. p. 212

Portanto, o sistema acusatório se adéqua a uma noção de verdade a partir do convencimento, dentro dos limites do devido processo legal e do contraditório. Conforme elucidada Badaró:

No entanto, retirar a verdade do trono em que reinava absoluta no processo penal não significa desterrá-la. Se a verdade não é o centro do processo penal, não há como negar, por outro lado, que a verdade exerce um papel importante no processo. Não se trata de eliminá-la, mas de deslocá-la do lugar de centralidade, até então ocupado, para um ponto diverso, secundário. A verdade não é o fim último do processo penal e, sua busca não pode se dar a partir de uma premissa de que os fins justificam os meios. No caso em que uma limitação à descoberta da verdade se justifique para fazer prevalecer outro valor, como o respeito à dignidade humana, à proteção da intimidade, à preservação da imparcialidade do julgador, igualmente ou mais relevante para que se profira uma decisão justa, é de admitir a adoção de regras legais antiepisiêmicas, desde que fundamentais para preservar o outro valor em jogo (BADARÓ, 2015, p. 374)¹⁵

Verifica-se, sobretudo, que deve ocorrer um distanciamento da busca da verdade como legitimante da perseguição criminal. A isto, Fábio André Guaragni e Caroline Mayumi Tanaka esclarecem o seguinte: “o objetivo da parte, dentro do processo penal, é convencer o magistrado de que a sua noção da realidade é a correta, de que os fatos deram-se da maneira sustentada, à revelia da narrativa do adversário.”¹⁶.

2.4 Meios de prova

Os meios de prova são recursos apresentados ao juiz para que possua modos de conhecimento na formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão.¹⁷ Por outro lado, divergem dos meios de obtenção de prova, os quais não são propriamente as provas, mas sim formas de se chegar a estas, como buscas e apreensões e interceptações telefônicas. Nesse sentido, os meios de provas típicos são aqueles que estão previstas no Código de Processo Penal ou em legislação específica, como a prova testemunhal, documental e o reconhecimento.

15 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 374

16 GUARAGNI, Fábio André; TANAKA, Carolline Mayumi. Falsas memórias no processo penal: a incidência de falsas memórias na prova testemunhal. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 59, p. 185, 2020.

17 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 586

Quanto às provas atípicas, cabe analisar o artigo 332 do Código de Processo Civil, que prevê que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.¹⁸ Apesar de o Código de Processo Penal não possuir um dispositivo específico, para grande parte da doutrina, o referido diploma legal adota a não taxatividade dos meios de prova, pelo o que se pode ser analisado no artigo 155 do Código de Processo Penal¹⁹, que admite qualquer tipo de prova lícita, exceto nas hipóteses de restrição legal.

No entanto, as provas atípicas devem seguir certas restrições, de modo que devem ser admitidos outros meios de prova “desde que consentâneos com a cultura do processo moderno, ou seja, que respeitem os valores da pessoa humana e da racionalidade.”²⁰ Logo, devem estar de acordo com os princípios constitucionais e com as normas processuais.

Ademais, as normas atípicas não podem ser utilizadas como uma forma de desrespeito aos preceitos legais. Isso ocorre quando é utilizado um meio de prova atípico, quando, na realidade, há um procedimento previsto na legislação, assim seria uma prova típica.

Nessa vertente, Badaró esclarece:

Todavia, a admissibilidade de provas atípicas não pode servir de pretexto para a produção de provas anômalas. Quando a lei estabelece um determinado procedimento probatório para a produção de um meio de prova, este procedimento não pode ser desvirtuado. Não poderá, porém, a pretexto de produzir uma prova atípica, desviar-se de um meio probatório típico. (BADARÓ, 2005, n.p)²¹

18 JUSBRASIL. Código Processo Civil - **Lei 5869/73 | Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Das Disposições Gerais - Capítulo VI, Art. 332. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91735/codigo-processo-civil-lei-5869-73#art-332>>. Acesso em: 01 out. 2021.

19 BRASIL. **Decreto-Lei n 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Cap. I – Disposições Gerais, Art. 155. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2021.

20 GUARAGNI, Fábio André; TANAKA, Carolline Mayumi. Falsas Memórias no Processo Penal: a incidência de falsas memórias na prova testemunhal. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 59, p. 185, 2020.

21 BADARÓ, Gustavo. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz. **Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. [S. l.]: DPJ, 2005.

Nesse mesmo âmbito, Aury Lopes Júnior dispõe que “não pode ser admitida uma prova ‘disfarçada’ de inominada quando na realidade ela decorre de uma variação (ilícita) de outro ato estabelecido na lei processual penal, cujas garantias não foram observadas.”²²

Para o autor, o reconhecimento fotográfico seria:

exemplo típico de prova inadmissível é o reconhecimento do imputado por fotografia, utilizado, em muitos casos, quando o réu se recusa a participar do reconhecimento pessoal exercendo seu direito de silêncio (nemo tenetur se detegere). O reconhecimento fotográfico, como explicaremos a seu tempo, somente pode ser utilizado como ato preparatório do reconhecimento pessoal, nos termos do art. 226, inciso I, do CPP, nunca como um substitutivo àquele ou como uma prova inominada.²³ (LOPES JÚNIOR, 2020, l. 614)

No entanto, o reconhecimento fotográfico vem sendo admitido pela doutrina e jurisprudência como uma prova atípica, conforme será explanado com mais detalhes posteriormente.

2.5 Principiologia da prova

O estudo da prova no âmbito do direito processual penal envolve a análise dos seus princípios norteadores. Conforme se observa:

Esta nova fase do pós-guerra trouxe consigo algumas características bem marcantes, dentre elas, o fato de ter desencadeado a teoria dos direitos fundamentais, a teoria dos princípios como espécies normativas. Os princípios, hoje, são normas, diferente do que eram há cinquenta anos, quando vislumbrados apenas como valores, como objetivos finais do direito, como forma de se integrar o direito, mas não como norma. Hoje todos sabem, enfim, que princípios são normas. (PEREIRA; FROÉS; REINAS, 2012, n.p).²⁴

22 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 614

23 Ibidem.

24 PEREIRA, Sarah Caroline de Deus; FROÉS, Carla Baggio Laperuta; REINAS, Cássia Cristina Hakamada de. A Matriz Principiológica da Prova como Direito Fundamental. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 11, p. 267-283, jul. 2012. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/344>>. Acesso em: 08 out. 2021. DOI: <https://doi.org/10.26729/et.v11i1.344>.

Assim, a Constituição representa a principal fonte normativa orientadora do processo penal, trazendo garantias que permitem limitar a ação do Estado no âmbito do seu poder punitivo, evitando abusos e arbitrariedades.

Portanto, em um processo penal democrático e acusatório deve ser dada máxima efetividade ao sistema de garantias constitucionais. Frente a tais circunstâncias, quanto ao estudo das provas, cabe observar que o direito de agir das partes não é absoluto, devendo respeitar os limites legais existentes.

Dito isso, serão analisados mais detidamente alguns princípios e garantias importantes ao estudo da prova.

2.5.1 Princípio da presunção da inocência

O termo “princípio da presunção da inocência” possui certa divergência na doutrina, na qual alguns consideram que o correto seria “princípio da não culpabilidade”, e outros entendem que são sinônimos. Na jurisprudência, ambos os termos são utilizados, tanto que o STJ, na súmula 9, deu preferência à expressão “presunção de inocência”, e o STF varia no uso das duas nomenclaturas.²⁵

No ordenamento jurídico brasileiro, observa-se tal princípio na incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica) no artigo 8 (2) pelo Decreto nº 678 de 1992, que dispõe que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.” e na Constituição Federal de 1988 no artigo 5, inciso LVII, prevendo expressamente que “ninguém

25 No STF: (a) julgados que adotam a nomenclatura princípio da presunção de não culpabilidade: HC, Primeira Turma, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. 07.11.89, RTJ 141/816 e RT 690/380; HC 71.918-0, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU 17.11.95, p. 39.206; HC 76.592-6, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 30.10.98, p. 3; RHC, Segunda Turma, Rel. Ministro PAULO BROSSARD, j. 13.04.92, RTJ 142/254; HC 83.728, Primeira Turma, DJ 23.04.2004, p. 25; (b) julgado que adota o princípio da presunção de inocência: HC, Primeira Turma, Rel. Ministro MOREIRA ALVES, j. 26.4.94, RTJ 159/213; (c) julgados que utilizam as duas expressões: HC 81964 Primeira Turma, Rel. Ministro GILMAR MENDES, j. 10.12.2002, DJ 28.02.2003, p. 16. HC 80535 / SC, Primeira Turma, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, J. 12.12.2000, DJ 02.03.2001, p. 03.

será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.”. Nesse contexto, Walter Nunes da Silva Júnior dispõe que:

Em rigor, o princípio da presunção de inocência é o gênero do qual são suas espécies o princípio da presunção de inocência *stricto sensu* e o da não culpabilidade. O princípio da presunção de inocência em sentido estrito se traduz no binômio justa causa, que significa a proteção da dignidade da pessoa humana quanto a sua honra e a imagem, na medida em que impõe limite à persecução criminal, não podendo a autoridade policial indiciar alguém, o Ministério Público oferecer a ação penal e o juiz receber esta, sem que se tenha uma culpa sumária formada, constituída pela prova sobre a materialidade do ilícito e de indícios da autoria. Assim, quando o juiz vai decidir sobre a admissibilidade da ação penal, questões interlocutórias ou mesmo sobre a absolvição sumária, o princípio aplicável é o da presunção de inocência, razão pela qual ele não precisa se apoiar em certeza material para decidir contra os interesses dos acusados (DA SILVA JÚNIOR, 2017, p. 167).²⁶

Tal princípio é basilar do sistema penal acusatório, de maneira que sua importância é tão considerável que Amilton Bueno de Carvalho dispõe que “o Princípio da Presunção de Inocência não precisa estar positivado em lugar nenhum: é ‘pressuposto’ – para seguir Eros –, nesse momento histórico, da condição humana”²⁷ e Aury Lopes Júnior acrescenta que é o “princípio reitor do processo penal, e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia)”.²⁸

Diante de sua complexidade, o princípio da presunção da inocência pode ser observado em diferentes dimensões. A primeira dimensão representa o aspecto da regra de tratamento, prevendo que o acusado deve ser tratado como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Isso não impede a aplicação de medidas cautelares, uma vez que estas são excepcionais e devem ser aplicadas de acordo com os requisitos previstos na legislação.

Na segunda dimensão, observa-se o aspecto de norma probatória, atribuindo-se a parte acusadora à responsabilidade de provar a culpabilidade do acusado. Deste modo, o ônus da prova recai sobre o acusador, em que não se pode utilizar qualquer prova, posto que esta deve

26 DA SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Princípios da presunção de inocência e da não culpabilidade: distinção, aplicação e alcance. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 2, p. 167, 2017.

27 CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei, para que(m)? *In*: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). **Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 51.

28 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 137

ser lícita, seguir os padrões constitucionais e legais, além de não constituir apenas atos investigatórios.

A estes fatores, de acordo com a dimensão de norma probatória, havendo dúvida razoável, o acusado deve ser absolvido, trazendo a ideia do *in dubio pro reo*. Logo, apenas cabe a condenação quando houver um conjunto probatório idôneo que comprove a materialidade e a autoria do crime pelo réu. Ao que se trata, pode ser observado que:

O *in dubio pro reo* não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Enfim, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet*. (DE LIMA, 2020, p. 48).²⁹

Por tais proposições, observa-se que o princípio da presunção da inocência, ou da não culpabilidade, representa um dos pilares do Estado Democrático de Direito e traz a exigência da suficiência probatória para a condenação.

2.5.2 Princípio da garantia do contraditório e da ampla defesa

Os princípios da ampla defesa e do contraditório estão previsto no artigo 5, inciso LV da Constituição Federal, o qual prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”³⁰

Cabe salientar que esses princípios são diferentes, uma vez que:

29 DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Vol. único. Salvador: JusPodivm, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5752-Manual-de-Processo-Penal-volume-nico-by-Renato-Brasileiro-de-Lima-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2021. p. 48

30 BRASIL. [Constituição (1988)]. Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, Art. 5º, Inciso LV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 out. 2021.

Apesar da influência recíproca entre o direito de defesa e o contraditório, os dois não se confundem. Com efeito, por força do princípio do devido processo legal, o processo penal exige partes em posições antagônicas, uma delas obrigatoriamente em posição de defesa (ampla defesa), havendo a necessidade de que cada uma tenha o direito de se contrapor aos atos e termos da parte contrária (contraditório). (DE LIMA, 2020, p. 58).³¹

Pressupõe-se, desta feita, que o princípio do contraditório representa o direito de ambas as partes participarem e influírem no processo, relacionando-se com o direito de se manterem informadas e o direito de reagir dentro da ação penal.

No que concerne à aplicação desse princípio no âmbito das provas, Aury Lopes Júnior destaca que deve ser observado em quatro momentos:

1º Postulação (denúncia ou resposta escrita): contraditório está na possibilidade de também postular a prova, em igualdade de oportunidades e condições; 2º Admissão (pelo juiz): contraditório e direito de defesa concretizam-se na possibilidade de impugnar a decisão que admite a prova; 3º Produção (instrução): o contraditório manifesta-se na possibilidade de as partes participarem e assistirem a produção da prova; 4º Valoração (na sentença): o contraditório manifesta-se através do controle da racionalidade da decisão (externada pela fundamentação) que conduz à possibilidade de impugnação pela via recursal. Sublinhe-se a imprescindibilidade do contraditório, que deve permear todos os atos e momentos da prova. (LOPES JÚNIOR, 2020, l. 603).³²

Além disso, Renato Brasileiro de Lima salienta que existe o contraditório para a prova, ou contraditório real, e o contraditório sobre a prova, ou diferido. No primeiro caso, as partes participam na formação da prova, sendo indispensável sua presença, como na prova testemunhal colhida em juízo. Na segunda hipótese, o contraditório ocorre após a formação da prova, dando o direito às partes de se manifestarem posteriormente, como na interceptação telefônica.³³

31 DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Vol. único. Salvador: JusPodivm, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5752-Manual-de-Processo-Penal-volume-nico-by-Renato-Brasileiro-de-Lima-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2021. p. 58

32 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 603.

33 DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Vol. único. Salvador: JusPodivm, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5752-Manual-de-Processo-Penal-volume-nico-by-Renato-Brasileiro-de-Lima-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2021. p. 57-58

Dito isso, quanto ao princípio da ampla defesa, também deve estar presente nos quatro momentos antes mencionados e compreende a defesa técnica e a defesa pessoal. A defesa técnica representa o direito de ter a presença do defensor em todos os atos do processo, especialmente quando se trata de matéria probatória. Neste diapasão, Aury Lopes Júnior destaca que deve ocorrer

Não apenas a comunicação dos atos e oportunidade para que os exerça, senão que a garantia da defesa também impõe a presença efetiva do defensor nos atos que integram a instrução, sendo absolutamente ilegal a prática neoinquisitória de alguns (prepotentes) juízes que resolvem colher a prova sem a presença do réu e de seu defensor (!). Nem o art. 93, IX, da Constituição, nem o art. 217 do CPP autorizam essa prática absurdamente ilegal (LOPES JÚNIOR, 2020, I. 604).³⁴

Para que seja efetiva, deve ser indeclinável, conforme previsto no artigo 261 do Código de Processo Penal, dispondo que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”.³⁵

No que tange à defesa pessoal, esta representa o direito disponível de reagir pessoalmente à acusação, podendo ser positiva, compreendendo o direito de praticar atos, como o de depor, ou negativa, como o direito ao silêncio.

2.5.3 Princípio do livre convencimento motivado

O princípio do livre convencimento motivado está previsto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e no artigo 155 do Código de Processo Penal³⁶, prevendo que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas. A este princípio, cabe dizer que houve uma superação do sistema legal de provas, uma vez que não existem regras de valoração, possuindo apenas alguns resquícios no ordenamento jurídico brasileiro, como no artigo 158 do

34 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. I. 604.

35 CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Capítulo III – Do acusado e seu defensor. Art. 261. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 07 out. 2021.

36 BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Cap. I – Disposições Gerais, Art. 155. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2021.

Código de Processo Penal, que exige o exame de corpo de delito no caso de infrações que deixam vestígios, não sendo suprido pela confissão do acusado. Ademais, foi superada a ideia advinda do princípio da íntima convicção, apesar de ocorrer no Tribunal do Júri; a regra é de que as decisões judiciais devem ser fundamentadas. Observa-se que o princípio do livre convencimento motivado prevê que não há hierarquia entre as provas no processo penal, assim o juiz possui liberdade em suas decisões, porém, faz-se importante fundamentá-las.

Vale reforçar que a liberdade do magistrado é limitada pelos preceitos constitucionais e legais. A esta acepção, Lopes Júnior afirma que o “o livre convencimento é, na verdade, muito mais limitado do que livre. E assim deve sê-lo, pois se trata de poder e, no jogo democrático do processo, todo poder tende a ser abusivo. Por isso, necessita de controle.”³⁷

2.6 Provas repetíveis e irrepetíveis

Os elementos de convicção colhidos em sede de investigação criminal possuem valor limitado, e assim devem ser repetidos em juízo, diante de um contraditório pleno, para que sejam valorados como prova, assim são consideradas as provas repetíveis. Nesse sentido, representa uma condição de validade para serem passíveis de valoração pelo juízo. Em face disso, destaca Aury Lopes Jr. em que

As provas repetíveis ou renováveis, enquanto inquisitoriais, têm valor meramente informativo – os chamados atos de investigação –, não podendo servir de base ou sequer apoiar subsidiariamente o veredicto condenatório, mas nada impede que sirvam de alicerce ao veredicto absolutório. (LOPES JR, 2015, p. 158).³⁸

Por outro lado, as provas irrepetíveis representam os elementos de investigação que são colhidos, e não são passíveis de reprodução em juízo, exigindo produção antecipada de provas. Segundo Ricardo Jacobsen Glockner:

37 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 610.

38 DEMOCRATIZAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. In: **Estudos de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, v. II, p. 201 e ss. *Apud* LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 158.

Perecimento da prova significa a imprestabilidade do elemento de informação para o fim imediato a que se destina: a reconstrução do caso penal. Dessa maneira, uma prova pericial, via de regra quando recai sobre vestígio do crime, deve ser imediatamente produzida, sob pena de as impressões deixadas pelo delito serem apagadas ou corroídas pelo tempo. Da mesma forma uma prova testemunhal que esteja com doença em fase terminal adquiriria o caráter de irrepetibilidade, pois a condição que lhe é específica determina a sua perda para o processo caso não seja de imediato colhida (GLOECKNER, 2017, p. 422).³⁹

Mediante as considerações, é essencial serem colhidas tão logo são descobertas sob pena de impossibilidade de serem analisadas posteriormente. Desta feita, a produção antecipada ocorre em casos excepcionais, quando fica demonstrado a inviabilidade de ser reproduzida depois em juízo, visto que é produzida em fase pré-processual, seguindo os requisitos legais a fim de alcançar o status de prova. Neste caso, Aury Lopes Júnior entende que:

Pela impossibilidade de repetição em iguais condições, tais provas deveriam ser colhidas pelo menos sob a égide da ampla defesa (isto é, na presença fiscalizante da defesa técnica), posto que são provas definitivas e, via de regra, incriminatórias. (...) Nesse sentido, é importante permitir a manifestação da defesa, para postulação de outras provas; solicitar determinado tipo de análise ou de meios; bem como formular quesitos aos peritos, cuja resposta seja pertinente para o esclarecimento do fato ou da autoria. (LOPES JÚNIOR, 2020, l. 282).⁴⁰

Vale frisar que o reconhecimento pessoal é considerado como uma prova repetível, e no caso do reconhecimento fotográfico, é admitido quando repetido em juízo, no entanto, de acordo com as suas peculiaridades, observa-se que deveria ser considerada irrepetível, como será melhor explanado posteriormente. No mesmo patamar, tecem Janaína Matida e William Weber Ceconello:

A repetibilidade do procedimento de sua produção representa uma dessas diferenças: quando técnicas de entrevistas adequadas são aplicadas, é possível que as informações recuperadas sejam relatadas pela vítima/testemunha repetidas vezes, sem que, necessariamente, haja prejuízo quanto à fidedignidade de seu conteúdo. O mesmo não se pode afirmar do reconhecimento, dado tratar-se de procedimento inerentemente sugestivo (MATIDA & CECCONELLO, 2021, p. 417).⁴¹

39 GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 422.

40 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 282

41 MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Webber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, p. 417, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>>. Acesso em: 16 out. 2021.

2.7 Provas ilícitas

Conforme observado anteriormente, o ordenamento jurídico possui limitações para o poder punitivo do Estado advindo do sistema penal acusatório, assim a vedação do uso de provas ilícitas representa uma garantia e proteção aos direitos fundamentais. Nesse limiar, cabe ser analisado:

Mesmo que em prejuízo da apuração da verdade, no prol do ideal maior de um processo justo, condizente com o respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, não se pode admitir a utilização em um processo de provas obtidas por meios ilícitos. A eficiência processual, compreendida como a funcionalidade dos mecanismos processuais tendentes a alcançar a finalidade do processo, que é a apuração dos fatos e das responsabilidades, não pode prescindir do respeito aos direitos e garantias fundamentais, sob pena de deslegitimação do próprio sistema punitivo. (DE LIMA, 2020, p. 682).⁴²

De acordo com o previsto no artigo 157 do Código de Processo Penal, “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação as normas constitucionais ou legais.”, modificação trazida pela Lei 11.690/2008, e a Constituição Federal no seu artigo 5, inciso LVI, dispõe expressamente a inadmissibilidade de provas ilícitas no processo.

Apesar da ausência de diferenciação pelo Código de Processo Penal, doutrinariamente entende-se que a prova ilegal seria gênero que abarca duas espécies: as provas ilícitas e as provas ilegítimas. Neste caso, as provas ilícitas seriam aquelas que violam as normas constitucionais e de direito material; já as provas ilegítimas representam as que violam normas de direito processual. Quanto ao tema, Nucci afirma que:

A reforma de 2008 acolheu, claramente, a ideia de que provas produzidas ao arrepio da lei processual penal também geram ilicitudes, aptas a acarretar o desentranhamento da respectiva prova. Esse é o quadro ideal para a lisura e ética na produção de provas, consentâneo ao Estado Democrático de Direito. O cenário das

42 DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Vol. único. Salvador: JusPodivm, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5752-Manual-de-Processo-Penal-volume-nico-by-Renato-Brasileiro-de-Lima-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2021. p. 682

nulidades deve ser reservado a outros vícios, longe do âmbito das provas (NUCCI, 2020, l. 689).⁴³

Nesse sentido, Aury Lopes Júnior chama a atenção para a relativização das nulidades, afirmando que:

Importante destacar, novamente, que não se podem fazer analogias ou transmissão mecânica das categorias do processo civil para o processo penal, pois, aqui, partimos da inafastável premissa de que a forma dos atos é uma garantia, na medida em que implica limitação ao exercício do poder estatal de perseguir e punir. Portanto, desde logo, em que pesem as diversas manifestações do senso comum teórico e jurisprudencial, devem ser repelidas as noções de prejuízo e finalidade que têm conduzido os tribunais brasileiros a absurdos níveis de relativização das nulidades (e, portanto, das próprias regras e garantias do devido processo). (LOPES JÚNIOR, 2020, l. 628).⁴⁴

Apesar de haver a expressa vedação do uso de provas ilícitas pela Constituição, observe-se, na jurisprudência, a flexibilização de tal regra, o que ameaça a garantia de um processo justo e democrático e a proteção aos direitos fundamentais do acusado. Nesta via, a admissão e a valoração de provas ilícitas deveriam ocorrer apenas em favor do réu, conforme depreende Greco Filho: “uma prova obtida por meio ilícito, mas que levaria à absolvição de um inocente (...) teria de ser considerada, porque a condenação de um inocente é a mais abominável das violências e não pode ser admitida ainda que se sacrifique algum outro preceito legal.”⁴⁵. Desse modo, representa uma exceção de relativização da norma, que não poderia ser usada em face de terceiros, pois o que ocorre não é a convalidação da prova ilícita, e sim sua aplicação para evitar a condenação de inocentes, permitindo a eficácia das garantias constitucionais para que não se restrinja a liberdade de alguém que não cometeu o crime.⁴⁶

43 NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5751-Curso-de-Direito-Processual-Penal-17-edio-by-Guilherme-de-Souza-Nucci-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2021. l. 689

44 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 628.

45 GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das Liberdades**, p. 112-113, *apud* SCARANCE FERNANDES, Antônio. *Processo Penal Constitucional*, cit., p. 81.

46 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 636.

Cabe ainda destacar que, de acordo com o previsto no art. 157, §1 do Código de Processo Penal, consideram-se inadmissíveis as provas que derivarem das ilícitas, assim o vício se transmite a todas as provas decorrentes, compreendido como o princípio da contaminação. Dessa forma, Aury Lopes Jr. traz uma crítica relevante para o estudo do presente tema, afirmando que:

O maior inconveniente é a timidez com que os tribunais tratam da questão, focando no “nexo causal” de forma bastante restritiva para verificar o alcance da contaminação. Existe uma tendência muito clara na jurisprudência brasileira de evitar o “efeito dominó”, sem considerar que diante de uma ilicitude, há que se reconhecer a contaminação, até para sinalizar os demais órgãos da administração da justiça (incluindo a polícia judiciária) de que é preciso agir, mas dentro da legalidade. (LOPES JÚNIOR, 2020, l. 639)⁴⁷

Portanto, observa-se uma relativização prejudicial aos direitos do acusado no processo penal, constituindo grave violação aos direitos fundamentais e incentivo a uma persecução criminal inquisitória.

47 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 639.

3 O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E SEU PROCEDIMENTO

A instauração do procedimento investigatório contra um indivíduo necessita de indícios mínimos de materialidade e autoria. Além disso, para a propositura de uma ação penal, um dos requisitos é a justa causa para o seu próprio exercício, devendo ter indícios probatórios mínimos para deflagrar a denúncia ou a queixa. Assim posto, o reconhecimento de pessoas é um instrumento importante para identificar a autoria do crime, representando um ato pelo qual um indivíduo identifica uma pessoa que tenha visto ou conhecido em determinada ocasião ou circunstância, o que pode ocorrer em ato processual perante o juiz, ou ainda na fase de inquérito perante o Delegado de Polícia.⁴⁸ Vale dizer que o reconhecimento de pessoas está ligado ao sentido visual do indivíduo e à sua interpretação do que foi percebido. A isto, Aury Lopes Júnior destaca o seguinte:

Quando coincide a recordação empírica com essa nova experiência levada a cabo em audiência ou no inquérito policial, ocorre o reconhecer. Partimos da premissa de que é reconhecível tudo o que podemos perceber, ou seja, só é passível de ser reconhecido o que pode ser conhecido pelos sentidos. Nessa linha, o conhecimento por excelência é o visual, assim previsto no CPP (LOPES JÚNIOR, 2020, l. 770).⁴⁹

A esta premissa, tendo em vista a fragilidade do ato, o Código de Processo Penal dispôs como deveria ser feito o reconhecimento de pessoas, todavia, a necessidade de respeito a tal forma tem sido questão discutida nos tribunais brasileiros e na doutrina.

3.1 Natureza jurídica do reconhecimento

O reconhecimento de pessoas possui natureza jurídica de meio de prova, fazendo-se necessário ser realizado diante do juiz e partes para servir de elemento de prova, podendo ser levado em consideração pelo julgador em sua decisão. Considerando tais preceitos, Guilherme de Souza Nucci explicita que:

48 NICOLITT, André Luiz. **Manual de Processo Penal**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 671.

49 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 770.

Trata-se de meio de prova. Através do processo de reconhecimento, que é formal, como se verá a seguir, a vítima ou a testemunha tem condições de identificar (tornar individualizado) uma pessoa ou uma coisa, sendo de valorosa importância para compor o conjunto probatório (NUCCI, 2020, p. 834).⁵⁰

Além disso, cabe destacar a classificação do reconhecimento dentre a modalidade de repetível ou irrepitível. De acordo com o ordenamento jurídico, consiste em uma prova repetível, passível de reiteração em juízo, visto que não ocorreria seu perecimento ou impossibilidade de ser refeita. No entanto, do ponto de vista da psicologia judiciária, como será melhor analisado nos pontos seguintes, o reconhecimento de pessoas está atrelado a processos complexos, nos quais, diante de repetições, há uma significativa probabilidade de falha do ato. Desse modo, Janaína Matida e William Weber Cecconello destacam:

Nada mais contraepistêmico porquanto contrário às descobertas feitas pela psicologia do testemunho. Do ponto de vista cognitivo, o reconhecimento é um procedimento irrepitível. (...) A repetibilidade do procedimento de sua produção representa uma dessas diferenças: quando técnicas de entrevistas adequadas são aplicadas, é possível que as informações recuperadas sejam relatadas pela vítima/testemunha repetidas vezes, sem que, necessariamente, haja prejuízo quanto à fidedignidade de seu conteúdo. O mesmo não se pode afirmar do reconhecimento, dado tratar-se de procedimento inerentemente sugestivo (MATIDA & CECCONELLO, 2021, p. 416).⁵¹

A esse processo, entende-se que o reconhecimento deveria ser considerado como prova irrepitível diante da alta sugestibilidade que está atrelado ao ato. Além disso, deve ser feito em caráter de urgência, uma vez que, quanto mais longo for o decurso do tempo, maior será a probabilidade de recordações da vítima e da testemunha serem alteradas.

Dessa maneira, infere-se que “o tempo colabora para que as pessoas esqueçam detalhes concretos e mantenham as lembranças dramáticas e, portanto, emocionais. As falsas memórias atam os pontos lacunosos. E integram-se no campo mnemônico”.⁵²

50 NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5751-Curso-de-Direito-Processual-Penal-17-edio-by-Guilherme-de-Souza-Nucci-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2021. p. 834.

51 MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Webber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, p. 416, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>>. Acesso em: 16 out. 2021.

52 GUARAGNI, Fábio André; TANAKA, Carolline Mayumi. Falsas Memórias no Processo Penal: a incidência de falsas memórias na prova testemunhal. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 59, p. 192, 2020.

Considerando que a memória sofre perdas com o decurso do tempo, o ato de reconhecimento deve ser compreendido como um meio de prova, necessitando sobretudo da produção antecipada.

3.2 Fases do reconhecimento

O procedimento para o reconhecimento pessoal está previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, que possui a seguinte redação:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Parágrafo único. O disposto n. III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento (BRASIL, 1941, on-line).⁵³

Dessa forma, destacam-se três fases no procedimento de reconhecimento de pessoas: 1. Descrição das características da pessoa ou coisa pelo reconhecedor; 2. Colocação das pessoas ou coisas com características semelhantes às de quem ou do que deverá ser reconhecido; 3. Indicação da pessoa ou coisa por parte do reconhecedor.

3.2.1 Primeira fase do reconhecimento

53 BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Cap. VII - Do Reconhecimento de Pessoas e Coisas, Art. 226. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.

A primeira fase, prevista no inciso I, trata da descrição de pessoa, a ser reconhecida, e consiste em um momento obrigatório diante do imperativo previsto no texto legal.⁵⁴ Vale salientar que este contexto representa um ato relevante – a fim de se recuperar os elementos da memória – no qual Fábio André Guaragni e Caroline Mayumi Tanaka afirmam que:

É nesse contexto que a compreensão da memória humana e seu funcionamento é fundamental para o Direito e, mais especificamente, para entender o papel da testemunha no processo penal. Tudo convida ao estudo multidisciplinar acerca da memória humana e como pode ser traiçoeira, produzindo falhas sabotadoras (...). (GUARAGNI & TANAKA, 2020, p. 189.)⁵⁵

Assim, os autores acrescentam:

A testemunha, portanto, é peça fundamental no Processo Penal. Porém, a qualidade do seu relato depende de um conjunto de situações complexas. Por exemplo, o modo como dá sentido aos fragmentos de momentos que vivenciou, observou ou dos quais teve conhecimento, considerada a capacidade e limites da sua memória. (vide referência acima)⁵⁶

Diante da falibilidade da memória, esse procedimento auxilia na recuperação de características guardadas pelo indivíduo, que podem ser perdidas ao longo do tempo. Ademais, permite que seja observado pelo magistrado se existe uma consistência mínima no relatado pelo reconhecedor e a identificação feita por este, de maneira que pode ser observado o seu grau de certeza. Consoante a isso, Gustavo Badaró afirma que, se a descrição for diferente a das características da pessoa que se pretende reconhecer, o reconhecimento será destituído de valor.⁵⁷

Nesse mesmo contexto, Nucci afirma: “Se descrever uma pessoa de dois metros de altura, não pode, em seguida, reconhecer como autor do crime um anão. É a lei da lógica aplicada ao processo de reconhecimento, sempre envolto nas naturais falhas de percepção de

54 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processual Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 329.

55 GUARAGNI, Fábio André; TANAKA, Carolline Mayumi. Falsas Memórias no Processo Penal: a incidência de falsas memórias na prova testemunhal. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 59, p. 189. 2020.

56 Ibidem

57 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processual Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 329.

todo ser humano”.⁵⁸ No entanto, na prática, o que se observa é uma relativização dessa fase no reconhecimento pessoal, como no caso da condenação de Tiago Vianna Gomes, pela 2ª Câmara Criminal do Rio de Janeiro na Apelação Criminal nº 0006420-78.2018.8.19.0036, caso no qual a vítima descreveu o autor dos fatos sendo um homem de pele morena e a altura de 1,65 metros. Porém, Tiago trata-se de pessoa negra, com 1,80 metros de altura e, ainda assim, foi condenado com base unicamente no reconhecimento fotográfico, posteriormente confirmado em juízo. Salienta-se que, posteriormente, o réu foi absolvido pela 6ª Turma do STJ no HC 619.327 (STJ, 2020, on-line).⁵⁹

Logo, pode ser concluído que a primeira fase é essencial no reconhecimento de pessoas, uma vez que, se a descrição indicar características diversas às do suspeito a ser reconhecido, não deve ser dado prosseguimento às fases seguintes.

3.2.2 Segunda fase do reconhecimento

A segunda fase, por sua vez, consiste na comparação por meio da colocação de pessoas ou coisas com características semelhantes às de quem ou do que deverá ser reconhecido. Neste caso, deve ser destacado que o Código de Processo Penal utiliza a expressão “se possível”, assim não seria uma fase obrigatória; contudo, a impossibilidade de aplicar tal procedimento compromete a terceira fase, tornando o reconhecimento frágil. A essas depreensões, Gustavo Badaró prescreve:

A providência, nos termos do inciso II, não seria obrigatória, mas facultativa, devendo ser realizada, se possível. Todavia, sem a realização da segunda fase a terceira fase também ficará impossibilitada, sendo ínfimo o valor probatório do “reconhecimento” que seja realizado em tal caso.⁶⁰

58 NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5751-Curso-de-Direito-Processual-Penal-17-edio-by-Guilherme-de-Souza-Nucci-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2021. l. 835.

59 STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC: 619327 RJ 2020/0271528-8**, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Julgamento: 15 dez. 2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18 dez. 2020, Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206299610/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-619327-rj-2020-0271528-8/inteiro-teor-1206299620>>. Acesso em: 24 out. 2021.

60 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processual Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 329.

No que tange às semelhanças, a que se refere ao diploma legal, Aury Lopes Júnior afirma:

Questão crucial nesse ato é criar um cenário cujo nível de indução seja o menor possível, daí por que deverá o juiz atentar para a formação de uma roda de reconhecimento com pessoas de características físicas similares (estatura, porte físico, cor de cabelo e pele etc.). A questão da vestimenta também deverá ser observada pelo juiz, para que não existam contrastes absurdos entre os participantes (LOPES JÚNIOR, 2020, l. 772).⁶¹

No mesmo limiar, entende Gustavo Badaró:

Entendemos que não basta qualquer semelhança, mas sim um conjunto de dados semelhantes. Se não houver uma semelhança entre as pessoas ou coisas a serem reconhecidas, o reconhecimento será nulo, por defeito formal. Em outras palavras, deverão ser confrontadas pessoas do mesmo sexo, origem racial, estatura, idade...⁶²

A estes conceitos, é essencial cuidar, a fim de que os indivíduos apresentados não possuam características que se destaquem, uma vez que apenas uma pequena similaridade com o descrito pelo reconhecedor já poderia ensejar a indicação de alguém. Deste modo, faz-se necessário observar que:

O alinhamento em que somente uma pessoa preenche as características descritas pela vítima/testemunha como sendo as características do culpado/da culpada não é um alinhamento justo porque a própria composição do alinhamento cria a tendência de que uma pessoa inocente seja apontada em razão da simples coincidência – neste caso, triste coincidência – de que ela seja a única a ostentar um traço ou característica notada pela vítima/testemunha como sendo uma característica culpado/da culpada (MATIDA & CECCONELLO, 2021, p. 422).⁶³

A essas ocorrências, cabe ainda destacar a importância de que sejam colocadas pessoas sabidamente inocentes junto ao suspeito, visto que, quando todos são suspeitos, aumenta-se a probabilidade de um falso reconhecimento, de modo que:

61 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 772.

62 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processual Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 329.

63 MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Webber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, p. 422, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>>. Acesso em: 16 out. 2021.

O reconhecimento de alguém sabidamente inocente (que são tecnicamente chamados de fillers) é resultado que não prejudica a investigação, pois não se corre o risco de que ela seja ajustada a uma direção equivocada. O uso de fillers, que em realidade representam hipóteses fáticas as quais os investigadores sabem serem falsas, evita o cenário de erros judiciais reproduzidos a partir do álbum de suspeitos, por exemplo (MATIDA & CECCONELLO, 2021, p. 423).⁶⁴

No entanto, a jurisprudência não é pacífica quanto a tal posicionamento, ocorrendo casos de condenação baseados somente em reconhecimento sem a aplicação da segunda fase, como no AgRg no RHC nº 141.822, julgado pela 5ª Turma do STJ em 02 de março de 2021⁶⁵. Neste contexto, o alinhamento de diversos indivíduos seria uma forma de evitar a sugestibilidade do procedimento, uma vez que a apresentação de apenas uma pessoa compromete a memória da vítima ou testemunha, colocando em próprias suas recordações a imagem daquele indivíduo que lhe foi exibido individualmente. Tal procedimento se opõe ao método do *show up*, comumente utilizado nas rotinas de delegacias, em que se apresenta à vítima a foto de apenas um suspeito para ser reconhecido. Assim, pode ser observado que:

Seja presencial ou fotográfico, o problema do show-up reside na falta de alternativa para que a vítima/testemunha possa comparar rostos. Em um show up a vítima pode chegar a reconhecer o suspeito como autor do crime simplesmente em razão de apresentar características semelhantes ao autor (o mesmo corte de cabelo, por exemplo) (MATIDA & CECCONELLO, 2021, p. 418).⁶⁶

3.2.3 Terceira fase do reconhecimento

A terceira fase representa, por fim, a indicação do autor pela vítima ou testemunha, que procede ao reconhecimento, dentre as pessoas postas em comparação, assim efetivamente reconhecidas. A problemática que envolve esta fase se encontra no fato de o reconhecedor sentir-se compelido a indicar alguém dentre aqueles apresentados, conforme Janaína Matilda e William Weber Ceconello salientam:

Vítimas e testemunhas tendem a acreditar que caso não reconheçam um rosto estarão prejudicando o trabalho policial, por essa razão, é importante informar que o autor

64 Ibidem, p. 423.

65 STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no RHC nº 141.822**, 5ª Turma do STJ, 02 mar. 2021.

66 MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Webber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, p. 418, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>>. Acesso em: 16 out. 2021.

do delito pode estar ou não entre os rostos e que não reconhecer alguém é, sim, uma resposta possível (Stebly, 2013)(MATIDA & CECCONELLO, 2021, p. 423)⁶⁷

Ademais, pode ser percebido que a reação de policiais, quanto à indicação da vítima ou da testemunha, também prejudica o reconhecimento, conforme os autores acrescentam:

Também é importante evitar qualquer feedback confirmatório, como quando o investigador diz à vítima/testemunha que ela apontou a pessoa que a polícia tinha em mente. Feedbacks como esse têm o efeito de inflar o grau de confiança que a vítima originalmente tinha no resultado, de modo que, a partir da confirmação oferecida pelo investigador, ela passa a ter um grau de confiança superior ao que originalmente tinha após ter efetuado o apontamento (Stebly; Wells; Douglass, 2014). Será esse grau de confiança inflado que a vítima/testemunha relatará quando perguntada sobre ele; como sabemos, ele poderá contribuir à injusta condenação de um inocente (MATIDA & CECCONELLO, 2021, p. 424).⁶⁸

É impreterível salientar que, para que ocorra um procedimento adequado, e com maior grau de valoração, é necessário que as autoridades que conduzem o ato prestem a devida atenção na forma como reagem à indicação da vítima ou testemunha, deixando-as confortáveis para que, na presença de dúvida, não seja indicado ninguém. Por conseguinte, ao final do reconhecimento, é relevante ser lavrado auto pormenorizado, em que há a transcrição e documentação do ato subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada a proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas, nos moldes do artigo 226, IV do CPP.

3.3 Reconhecimento fotográfico

O reconhecimento fotográfico vem sendo aceito como meio de prova atípico, que se dá pelo reconhecimento visual não presencial, podendo ocorrer por meio da apresentação de álbuns de fotografias ou por meio do *show up*, em que é colocado para aquele que irá proceder ao ato de reconhecimento uma foto ou vídeo do suspeito, e é questionado se este seria o autor dos fatos. Esta percepção representa um meio de prova amplamente utilizado na rotina policial, mas que se mostra falho, haja vista que, em recentes relatórios realizados pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais e pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, apontam que, de 2012 a 2020, foram decretadas ao menos 90 prisões injustas por meio de

⁶⁷ Ibidem, p. 423.

⁶⁸ Ibidem, p. 424.

reconhecimento fotográfico e, dentre essas, 79 contam com informação da raça dos réus, sendo 81% pessoas negras.⁶⁹

Ocorre que tal reconhecimento não está previsto no ordenamento jurídico brasileiro, sendo aceito por parte da doutrina e jurisprudência como prova atípica ou inominada. No entanto, o procedimento de reconhecimento de pessoas já está previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, conforme já explicitado. Desta maneira, a apresentação de fotografias para o reconhecimento de pessoas seria uma forma de burlar a formalidade descrita em lei. A isto, Aury Lopes Júnior salienta:

Noutra linha, deve-se advertir que o fato de admitirmos as provas inominadas tampouco significa permitir que se burle a sistemática legal. Assim, não pode ser admitida uma prova rotulada de inominada quando na realidade ela decorre de uma variação (ilícita) de outro ato estabelecido na lei processual penal, cujas garantias não foram observadas.⁷⁰ (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 773)

A este trato, deve-se observar o desrespeito da sistemática legal nesses casos, pressupondo sobremaneira que não se pode classificar uma prova como inominada para que assim seja possível burlar a forma prevista no Código de Processo Penal, já que o reconhecimento fotográfico representa apenas uma variação (ilícita) do reconhecimento de pessoas. A este contexto, o reconhecimento fotográfico representa:

Um meio de prova irritual, que vulnera o procedimento probatório previsto no art. 226, substituindo a segunda fase de comparação física e ao vivo de pessoas a ser reconhecida pela comparação fotográfica. Não se trata, pois, de um simples caso de prova atípica, que seria admissível ante a regra de livre convencimento judicial. As formalidades de que se cerca o reconhecimento pessoal são a própria garantia da viabilidade do reconhecimento como prova visando à obtenção de um elemento mais confiável de convencimento (BADARÓ, 2012, p. 331).⁷¹

69 NATHANY, Morgana. Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico. **CONDEGE – Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais**, 19 abr. 2021. Disponível em: <http://condege.org.br/2021/04/19/relatorios-indicam-prisoas-injustas-apos-reconhecimento-fotografico/>. Acesso em: 23 dez. 2021.

70 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. p. 773

71 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processual Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 331

Salienta-se, sob tais observações, que o reconhecimento fotográfico deve ser visto com escasso valor probatório, uma vez que “sofre influência de variados fatores, que devem ser levados em consideração no momento de admissibilidade e valoração da prova”.⁷² Dito isso, nota-se que, na rotina policial, o procedimento é dotado de diversas irregularidades. Como mencionado anteriormente, é possível ser feito por meio de apresentação de apenas uma fotografia ou de diversas. No primeiro caso, percebe-se alta sugestionabilidade do procedimento, posto que não há outros indivíduos a fim de comparação, ocorrendo então a supressão de formalidade essencial para evitar erros no ato de reconhecimento de pessoas. Neste cenário, é importante mencionar ainda que o álbum de suspeitos possui um papel central para condenações injustas, uma vez que se ausente as formalidades necessárias para garantir a confiabilidade do ato. Assim, Matida e Cecconello consideram que

O emprego dos álbuns de foto suspeitos é terreno franqueado às arbitrariedades, tanto porque inexistem critérios para a inclusão/ exclusão das imagens, quanto porque há verdadeira lacuna quanto aos protocolos que devem ser seguidos para que a maneira de se conduzir o ato não represente, em si mesma, um fator de contaminação da memória da vítima/testemunha.⁷³

Por tais trâmites, a apresentação de diversos rostos compromete o processo cognitivo da vítima ou testemunha, diminuindo, sobretudo, a capacidade de reconhecer corretamente o autor dos fatos. Desta feita, na tentativa de sanar irregularidades que envolvem o ato, admite-se o reconhecimento fotográfico quando repetido em juízo. No entanto, tal procedimento mostra-se em claro desacordo com a psicologia judiciária, e isso se deve ao fato de serem apresentadas às vítimas e às testemunhas a imagem do suspeito por diversas vezes, comprometendo sobremaneira a memória de cada uma delas sobre o real acontecimento. Desta forma, em face de tais formalidades, quando questionadas em juízo, suas recordações já foram comprometidas pelas irregularidades iniciais. Logo, pode ser observado que “uma vez

72 MAGALHÃES, Marina Trindade. O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao in dubio pro reo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1724, 27 out. 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.339>>. Acesso em: 18 out. 2021.

73 MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Webber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, p. 420, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>>. Acesso em: 16 out. 2021.

que um rosto é reconhecido como sendo do autor do delito, a memória original para aquele rosto é alterada e reconhecimentos subsequentes estarão, desde logo, comprometidos”.⁷⁴

Tal fato pode ser demonstrado pelo caso relatado por Neufeld, Brust e Stein, tal qual foi realizado reconhecimento fotográfico que fora posteriormente confirmado por um reconhecimento presencial em sede de juízo, mas que as pessoas reconhecidas, na realidade, não eram os autores dos fatos, conforme se observa:

Chamado para fazer uma corrida, um taxista foi vítima de um assalto, no qual sofreu ferimentos e foi levado ao hospital. O investigador do caso mostrou ao taxista, que ainda estava em fase de recuperação, duas fotografias de suspeitos. O taxista não reconheceu os homens apresentados nas fotos como sendo algum dos assaltantes. Passados alguns dias, quando foi à delegacia para realizar o reconhecimento dos suspeitos, ele identificou dois deles como sendo os autores do assalto. Os homens identificados positivamente eram aqueles mesmos das fotos mostradas no hospital. Os suspeitos foram presos e acusados pelo assalto. Ao ser questionado em juízo sobre o grau de certeza de que os acusados eram mesmo os assaltantes, o taxista declarou: ‘eu tenho mais certeza que foram eles, do que meus filhos são meus filhos!’ Todavia, alguns meses depois, dois rapazes foram presos por assalto em uma cidade vizinha, quando interrogados, confessaram diversos delitos, incluindo o assalto ao taxista (STEIN *et al.*, 2010, p. 22).⁷⁵

Conforme essas ocorrências, sustenta-se que não se pode realizar um reconhecimento pessoal após um reconhecimento fotográfico, uma vez que este já estaria contaminado pelo reconhecimento irregular. Deste modo, conclui-se que:

Se a vítima identifica o suspeito como perpetrador do ato, esse rosto torna-se atrelado à memória do evento. Assim, a repetição do reconhecimento de um suspeito não resulta em nenhum benefício: uma vez que um suspeito é reconhecido (seja ele inocente ou não), há maior probabilidade que esse mesmo rosto seja identificado em um novo reconhecimento subsequente. Além disto, o procedimento de repetição do reconhecimento de um suspeito pode ter o efeito indesejado de gerar uma maior familiaridade com esse rosto, levando a testemunha a ter, ainda, maior convicção de que está diante do real perpetrador, mesmo que ele não seja. Após múltiplos reconhecimentos, a confiança da testemunha não é resultante da memória original do fato, mas sim da repetição à exposição do rosto do suspeito, o que pode levar um suspeito inocente a ser reconhecido com alto grau de certeza (CECCONELLO; ÁVILA; STEIN, 2018, p. 1063)⁷⁶

74 Ibidem, p. 417.

75 NEUFELD, Carmen Beatriz *et. al.* Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. *In:* STEIN, Lilian Milnitsky *et. al.* **Falsas Memórias:** fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 22.

76 CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho.

Além do comprometimento da memória e da indução ao erro, há também a situação de a vítima se sentir compelida a reconhecer novamente, mesmo que não tenha certeza. Seria isso chamado “efeito compromisso”, de forma que “não se deve proceder ao reconhecimento pessoal depois do reconhecimento por fotografias, pois há um risco muito grande de que ele mantenha o compromisso anterior, ainda que tenha dúvidas”.⁷⁷ A esta feita, o reconhecimento também pode ser prejudicado pela forma como o ato é conduzido, visto que o comportamento verbal ou não verbal do investigador pode induzir o reconhecedor.

Frente a essas injunções, é notado que, atualmente, no Brasil, encontra-se um campo repleto de irregularidades que dá causa a diversas condenações injustas, sendo as principais vítimas desse sistema os jovens negros pertencentes às classes menos favorecidas, haja vista que não há qualquer controle de como as fotos são obtidas pelo Estado, por quanto tempo ficam sob o seu domínio ou como são exibidas pelos investigadores.

3.4 Inobservância da forma

Diante das considerações acerca do reconhecimento de pessoas, pressupõe-se que tal ato possui forma prevista em lei, todavia, na prática, há uma inobservância de tais formalidades. Conforme salienta Nucci:

O art. 226 do Código de Processo Penal prevê as regras para a realização formal do reconhecimento de pessoa ou coisa. Logo, não se trata de um procedimento qualquer, a realizar-se conforme a arbitrária vontade do juiz ou da autoridade policial.⁷⁸

Segundo Gustavo Henrique Badaró, o reconhecimento pessoal representa ato eminentemente formal, que, para ter validade, é rigorosamente necessária a observância do

Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, n. 2, p. 1063, 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5312>>. Acesso em: 10 out. 2021.

77 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 778.

78 NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. l. 835. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5751-Curso-de-Direito-Processual-Penal-17-edio-by-Guilherme-de-Souza-Nucci-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2021.

procedimento probatório previsto no art. 226 do CPP.⁷⁹ Nessa esteira, Aury Lopes Júnior salienta que:

Uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais. Infelizmente, prática bastante comum na praxe forense consiste em fazer “reconhecimentos informais”, admitidos em nome do princípio do livre convencimento motivado.⁸⁰ (LOPES JÚNIOR, 2020, l. 770)

A esses indicadores, é indubitável notar que o reconhecimento pessoal representa um ato formal, e, por este motivo, é necessário que seja seguido o procedimento previsto em lei, não sendo possível ocorrer flexibilizações. Conforme essas reflexões, isso ocorre porque

É ato formal que visa a confirmar a identidade de uma pessoa ou coisa. O problema é a forma como é feito o reconhecimento. (...) Logo, não é reconhecimento quando o juiz simplesmente pede para a vítima virar e reconhecer o réu (único presente e algemado...), pois descumpra a forma e é um ato induzido. Contudo, os juízes fazem a título de “livre convencimento”, com sério risco de nulidade processual (ilicitude da prova) na medida em que viola o sistema acusatório (gestão da prova nas mãos das partes); quebra a igualdade de tratamento, oportunidades e fulmina a imparcialidade; constitui flagrante nulidade do ato, na medida em que praticado em desconformidade com o modelo legal previsto; e, por fim, nega eficácia ao direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo (LOPES JÚNIOR, 2020, l. 771).⁸¹

Cabe ainda observar que o reconhecimento pessoal realizado em sede policial é feito sem a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez considerado uma prova repetível. Logo, há uma necessidade de ser repetida em juízo, prejudicando o ato conforme levantado nos pontos anteriores, já que tal meio de prova está ligado à complexidade da memória. Desse modo, nota-se claramente uma informalidade, conforme descreve Tourinho:

É comum, entretanto, nas audiências, o Juiz solicitar à vítima ou à testemunha que, olhando o réu ali sentado, proceda ao seu reconhecimento. A nós nos parece que não se trata aqui de verdadeiro reconhecimento, mas de uma “pergunta a mais”, mesmo porque a simples presença daquela pessoa no banco dos réus pode levar, em alguns casos, vítima ou testemunha a ser induzida a fazer uma afirmação, preenchendo desse modo um claro na sua memória vendo aquele homem na posição de réu.

79 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processual Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 329.

80 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 770.

81 Ibidem, l. 771.

Intimamente poderia até assim raciocinar: se ele está aqui, sentado no banco dos réus, é porque foi, realmente, o culpado. Observa-se que indagar da testemunha se reconhece o réu ali sentado como sendo o autor do crime não é, tecnicamente, um reconhecimento, mas um prolongamento do seu depoimento. (...) Entretanto, se houver dúvida quanto à identidade, seja na Polícia, seja em juízo, a observância daquelas formalidades é de rigor. Nem teria sentido proferir-se um decreto condenatório se o réu nega ter sido ele o autor do crime eo Magistrado se louva na palavra da vítima ou de uma testemunha que, na audiência, com uma simples vista d'olhos, afirma ter sido ele o autor da infração... (TOURINHO FILHO, 2010, p. 673-674)⁸²

Destarte, aponta Aury Lopes Júnior (2020, l. 771):

É uma perigosa informalidade quando o juiz questiona a testemunha ou vítima se “reconhece(m) o(s) réu(s) ali presente(s) como sendo o(s) autor(es) do fato”. Essa “simplificação” arbitrária constitui um desprezo à formalidade do ato probatório, atropelando as regras do devido processo e, principalmente, violando o direito de não fazer prova contra si mesmo. Por mais que os tribunais brasileiros façam vista grossa para esse abuso, argumentando às vezes em nome do “livre convencimento do julgador”, a prática pode ensejar nulidade.⁸³

Salienta-se também que, em muitos desses casos, o acusado reconhecido em juízo está algemado, o que pode levar a uma significativa sugestionabilidade do ato, demonstrando uma clara violação das regras constitucionais e processuais.

Vale ainda ressaltar que o fato de o réu ser colocado ao lado de outros em juízo pode ser problemático, uma vez que dificilmente serão os mesmos indivíduos apresentados em sede policial, e, por consequência, a única feição que irá se repetir para a vítima ou testemunha será a do acusado, o que pode levar a uma falibilidade do reconhecimento.

Diante do que foi apresentado, depreende-se nitidamente que o processo de reconhecimento é frágil, uma vez que está intrinsecamente relacionado à memória, dependendo de diversos fatores, como o estado emocional da vítima no momento do ato, sua capacidade de recordação e as suas percepções sociais. Neste caso, o disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal representa uma garantia mínima para que sejam respeitados os preceitos constitucionais. Portanto, o respeito à forma no direito processual penal representa

82 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 673-674.

83 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 771.

um modo de limitar a atuação do poder Estatal, garantindo proteção ao cidadão em relação às arbitrariedades do Estado. Dessa forma, não é possível admitir que operadores do direito flexibilizem de acordo com o seu entendimento o já disposto na legislação.

3.5 O posicionamento dos Tribunais Superiores

Diante do exposto, prospecta-se que os Tribunais Superiores não possuem um entendimento firmado acerca da necessidade de seguir as formalidades previstas na legislação quanto ao reconhecimento de pessoas. A isto, o Superior Tribunal Federal possui o entendimento de que seria facultativo seguir as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, ainda mais quando confirmado posteriormente em juízo e acompanhado de outras provas. Enfatiza-se que assim não geraria nulidade a inobservância da forma sem a demonstração de prejuízo. Seguindo tal entendimento, o Superior Tribunal Federal julgou os seguintes *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO POR ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CONFIRMADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR-SE O WRIT CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA. I – O reconhecimento fotográfico feito, inicialmente, no inquérito policial e, depois, em juízo, foi corroborado pelas demais evidências colhidas no transcorrer da ação penal, especialmente pela confissão de todos os envolvidos na prática delituosa e pela foto do paciente encontrada no interior do veículo roubado. II – Nessas circunstâncias, não há como afirmar que a condenação tenha se dado sem o suficiente lastro probatório. (...) V – Ordem denegada. (HC 107437, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, Processo Eletrônico Dje-158 Divulgado 17-08-2011).(STJ, 2011, on-line).⁸⁴

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO POR CONTER RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO SEM A PRESENÇA DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE REQUISICÃO DE RÉU PRESO PARA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE INVERSÃO DA ORDEM DE COLHEITA DA PROVA ORAL. APRECIACÃO PER SALTUM. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONHECIDA EM

84 STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC: 107437**, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em: 02 ago. 2011, Processo Eletrônico Dje-158 Divulgado 17 ago. 2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1382578>>. Acesso em: 24 out. 2021.

PARTE E DENEGADA. I - O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório. Ademais, como na hipótese dos autos, os testemunhos prestados em juízo descrevem de forma detalhada e segura a participação do paciente no roubo. Precedentes. (...) IV - Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada. (HC 104.404/MT, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 21/09/2010, Dje 30/11/2010). (STJ, 2010, on-line)⁸⁵

Notadamente, há o entendimento por parte do Tribunal de que irregularidades são sanadas sob o crivo do contraditório, o que, como já discutido anteriormente, não só prejudica as recordações da vítima e da testemunha, como também apenas representa uma repetição de um irregular reconhecimento feito anteriormente, uma vez que tal meio de prova está intimamente relacionada à memória. Quanto à necessidade de demonstração de prejuízo, observa-se em julgados mais recentes do Superior Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. (...). HABEAS CORPUS – FATOS E PROVAS – EXAME – ADEQUAÇÃO. (...) RECONHECIMENTO – ARTIGO 226, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – FORMALIDADES. As formalidades definidas no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal não caracterizam providências de natureza obrigatória, mas facultativas, razão pela qual a nulidade decorrente de eventual inobservância exige a demonstração do prejuízo. (...). ROUBO – ARMA DE FOGO – PERÍCIA. (...) (HC 163566, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-268 DIVULG 05-12-2019 PUBLIC 06-12-2019)⁸⁶

HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. RECONHECIMENTO – NULIDADE. Nulidade decorrente de eventual inobservância das formalidades definidas no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal exige a demonstração de prejuízo. PENA – CUMPRIMENTO – REGIME – REINCIDÊNCIA. A reincidência afasta o regime semiaberto. (HC 180953, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-2020). (STJ, 2020, on-line)⁸⁷

85 STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 104.404/MT**, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, julgado em: 21 set. 2010, Dje 30 nov. 2010, Processo Eletrônico Dje-230 Divulgado em: 20 nov. 2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617314>>. Acesso em: 24 out. 2021.

86 STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 163566**, Relator(a): Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em: 26 nov. 2019, Processo Eletrônico Dje-268 Divulgado em: 05 dez. 2019 Publicado em: 06 dez. 2019) Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751570742>>. Acesso em: 25 out. 2021.

87 STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 180953**, Relator(a): Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em: 26 out. 2020, Processo Eletrônico Dje-279 Divulgado em: 24 nov. 2020. Publicado em: 25 nov. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751570742>>. Acesso em: 25 out. 2021.

Cabe dizer que tal posicionamento mostra-se estapafúrdio e desarrazoado, já que, se a condenação de um indivíduo com base em provas frágeis e em desacordo com o previsto na legislação não seriam suficientes para demonstrar o prejuízo, revela-se difícil a compreensão de quais seriam tais prejuízos dos referidos julgados.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, vem mudando seu posicionamento acerca do tema. Inicialmente, as 5ª e 6ª Turmas do STJ convergiam no sentido de que não era necessário seguir as formalidades previstas no artigo 226 do CPP, conforme se observa nos seguintes julgados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REVISÃO DA CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7/STJ E 279/STF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. RECONHECIMENTO DO RÉU. ART. 226 DO CPP. MERA IRREGULARIDADE. (...) 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova" (AgRg no AREsp n. 837.171/MA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Dje de 20/4/2016), como ocorreu na hipótese dos autos. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1623978/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, Dje 28/09/2020) (STJ, 2020, on-line).⁸⁸

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA EM SEDE POLICIAL. LEGITIMIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. FUGA. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. COVID-19. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA OU INÉRCIA DO MAGISTRADO SINGULAR. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

(...) 2. O reconhecimento fotográfico do suposto autor do delito, realizado pela vítima ou por testemunhas, na presença da autoridade, configura meio de prova atípico amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo que se falar em nulidade da prova produzida sem a observância do procedimento descrito no art. 226 do Código de Processo Penal, ainda mais quando a pessoa a ser reconhecida se encontrava foragida, impossibilitando a realização de seu

88 STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no AREsp 1623978/MG**, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22 set. 2020, Dje Publicado em: 28 set. 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101127601/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1623978-mg-2019-0356129-6/inteiro-teor-1101127611>>. Acesso em: 25 out. 2021.

reconhecimento pessoal segundo as formalidades legais. (...) 11. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (RHC 131.400/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, Dje 28/09/2020). (STJ, 2020, on-line).⁸⁹

Nesse âmbito, entendia-se que as formalidades do artigo 226 do CPP representavam apenas meras recomendações legais, não gerando nulidade a inobservância do referido dispositivo legal. Dessa forma, vê-se que o reconhecimento fotográfico era classificado como um meio de prova atípico.

No entanto, houve uma mudança do entendimento consolidado a partir do julgamento do *Habeas Corpus* nº 598.886 pela 6ª Turma do STJ. Desse modo, por meio de uma decisão emblemática, pautada em rica bibliografia acerca do tema, especialmente com base na Psicologia moderna, aponta a falibilidade da memória, destacando o elevado grau de subjetivismo no reconhecimento de pessoas, assim com elevadas propensões a erros. A este cenário, infere-se na referida decisão que desrespeitar inicialmente as formalidades legais do artigo 226 do CPP já prejudicaria o ato, não servindo a confirmação posterior do reconhecimento em juízo, e, desta maneira, não poderia moldar-se como meio de prova, defendendo que tal dispositivo representa garantia mínima para a proteção do acusado, assim devendo ser respeitado, conforme se observa:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciários

89 STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 131.400/CE**, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em: 22 set. 2020, Dje publicado em: 28 set. 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101126903/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-131400-ce-2020-0187300-0/inteiro-teor-1101126913>>. Acesso em: 25 out. 2021.

de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis. 3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório. (...) 5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, conseqüentemente, de graves injustiças. 6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civil e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, II). (...) 12. Conclusões: 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. 13. Ordem concedida (...) Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação. (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, Dje 18/12/2020). (STJ, 2020, on-line).⁹⁰

A partir desse julgado, houve uma mudança na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo acolhido pela 5ª Turma a partir do julgamento do *Habeas Corpus* nº 625.284.

90 STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 598.886/SC**, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em: 27 out. 2020, Dje publicado em: 18 dez. 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020>. Acesso em: 25 out. 2021.

Nessa esteira, o 2º Vice-presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, desembargador Marcus Henrique Pinto Basílio, publicou o Aviso 2ªVP Nº 01/2022, considerando o efeito coletivo do *Habeas Corpus* nº 598.886, recomendando que os magistrados do estado reavaliem, com a urgência necessária, as decisões em que a prisão preventiva do acusado foi decretada com base somente no reconhecimento fotográfico, realizado sem a observância do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Logo, por meio da decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça, houve uma proposta de mudança não só na jurisprudência dos Tribunais, mas também na atividade policial, devendo ser respeitada as formalidades do reconhecimento pessoal pelos órgãos de persecução penal. É impreterível salientar que somente desta maneira é possível resguardar os direitos individuais fundamentais de quem é acusado e evitar condenações de inocentes.

4 A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL COMO MEIO DE PROVA

Uma vez detalhado o reconhecimento pessoal no ordenamento jurídico brasileiro e seus procedimentos, assim como o posicionamento dos Tribunais Superiores acerca do tema, cabe analisar os fatores e os fenômenos envolvidos que podem afetar esse meio de prova. Desse modo, abarcar-se-á a análise, a partir da interseção entre dois ramos de conhecimento, o direito e a psicologia do testemunho, os processos externos e internos que podem influenciar vítimas e testemunhas no ato do reconhecimento.

4.1 As falsas memórias e o reconhecimento

O reconhecimento pessoal, como meio de prova, perpassa pelo tema das falsas memórias, uma vez que a vítima e a testemunha se utilizam do processo de recordação para indicarem a pessoa ou coisa a ser reconhecida. No entanto, estudos demonstram que a memória pode sofrer distorções, pressupondo-se não ser fidedigna com a realidade. A memória pode ser entendida como a faculdade de reter ideias, impressões e conhecimentos adquiridos, remetendo-se à lembrança e à reminiscência.⁹¹ Assim, o processo mnemônico pode ser dividido em aquisição, retenção e recordação.

Inicialmente, a aquisição pode ser influenciada por diversos fatores, como “pela natureza do fato (tempo de observação, luminosidade, atenção aos detalhes, existência de violência, caráter estressante),” ou “pelas próprias características e limitações da testemunha, tais como expectativas, estresse emocional, entre outros.”⁹²

91 GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. As Falsas Memórias na Reconstrução dos Fatos pelas Testemunhas no Processo Penal. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 20-22 nov. 2008, **Anais**. Brasília – DF, p. 4336. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/06_191.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2021.

92 QUECUTY, María Luisa Alonso. Psicología y Testimonio. In: **Fundamentos de la psicología jurídica**. 1998, p. 172. *Apud* GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. As Falsas Memórias na Reconstrução dos Fatos pelas Testemunhas no Processo Penal. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 20-22 nov. 2008, **Anais**. Brasília – DF, p. 4336. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/06_191.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2021.

A retenção do fato ocorrido, por sua vez, pode ser influenciada pelo decurso do tempo e por fatores externos. Já a recordação representa a reprodução do que foi armazenado, podendo ocorrer de forma falha diante de erros nas fases anteriores ou pela própria dificuldade no processo de lembrar. A este panorama, observando a possibilidade de ocorrer distorções na memória, foram iniciados estudos nesse campo, de modo que tiveram um avanço significativo em 1970, com Elizabeth Loftuss. Os resultados das pesquisas foram reveladores e demonstraram que a lembrança pode ser alterada a partir de informações errôneas acerca de acontecimentos nunca vividos, salientando que também pode alterar a percepção do indivíduo em relação aos fatos vivenciados.⁹³ Além desses indicadores, as falsas memórias podem ser geradas espontaneamente, “como resultado do processo normal de compreensão, ou seja, fruto de processos de distorções mnemônicas endógenas”.⁹⁴ Em virtude disso, Nereu José Giacomolli e Cristina Carla di Gesu explicitam algumas observações das pesquisas realizadas por Loftuss:

Inclusive, nos testes, alguns participantes assinaram confissões de supostos danos em um computador, os quais nunca haviam praticado. (...) A assunção de culpa, inclusive a confissão por escrito, fornece bem a dimensão do problema, isto é, de quanto as pessoas podem ser induzidas a relatar acontecimentos não experimentados. Para o processo, a possibilidade de uma testemunha ou vítima fornecer um relato não verdadeiro, a partir da falsificação da recordação, compromete, integralmente, a confiabilidade do testemunho, gerando um imenso prejuízo ao imputado (GIACOMOLLI; DI GESU, 2008, p. 4338-4339).⁹⁵

Logo, acrescenta-se que:

93 GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. As Falsas Memórias na Reconstrução dos Fatos pelas Testemunhas no Processo Penal. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 20-22 nov. 2008, **Anais**. Brasília – DF, p. 4338. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/06_191.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2021.

94 STEIN, Lílian Milnisky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando Falsas Memórias em Adultos por Meio de Palavras Associadas. In: **Psicologia: Reflexão e Crítica**, 2001, p. 354. *Apud* GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. As Falsas Memórias na Reconstrução dos Fatos pelas Testemunhas no Processo Penal. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 20-22 nov. 2008, **Anais**. Brasília – DF, p. 4338. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/06_191.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2021.

95 GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. As Falsas Memórias na Reconstrução dos Fatos pelas Testemunhas no Processo Penal. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 20-22 nov. 2008, **Anais**. Brasília – DF, p. 4338-4339. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/06_191.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2021.

Não se pode afastar a tendência daquele que toma os depoimentos em explorar unicamente a hipótese acusatória, induzindo os questionamentos, fruto do modelo inquisitorial, bem como do despreparo dos profissionais para lidar com essa situação. Mais preocupante é que, na maioria das vezes, diante da ausência de outros elementos probatórios, o julgador emite um juízo com base unicamente na palavra do(a) ofendido(a). Não se trata de por em descrédito essa prova, mas em demonstrar que, dependendo do contexto, ela não é suficiente para afastar a presunção de inocência. (GIACOMOLLI; DI GESU, 2008, p. 4339).⁹⁶

Nessas circunstâncias, observa-se que a prova testemunhal e o reconhecimento de suspeitos podem ser distorcidos pelo fenômeno das falsas memórias, uma vez que, intimamente relacionados ao processo de recordação, o que compromete a confiabilidade desse meio de prova. Isso pode ocorrer pelo induzimento, como o de policiais ou da mídia, ou então pela própria emoção.

A memória e a emoção possuem uma íntima relação, desta maneira, experiências negativas enfrentadas pelas vítimas ou testemunhas podem comprometer ainda mais o seu processo cognitivo. Com base nessas proposições, Tin Po Huang e Gerson Américo Janczura esclarecem que:

além disto, informações que concentram o foco da atenção podem aumentar o desempenho para estes traços emocionais em detrimento de aspectos periféricos (Christianson & Loftus, 1991; Porter, Spencer, & Birt, 2003). Porter et al. (2003), utilizando o paradigma da falsa informação, chegaram à conclusão de que estímulos com valência carregada negativamente são mais propensos à produção de falsas memórias do que estímulos neutros ou positivos. Os autores defendem que a memória humana é construtiva por natureza e que as falsas memórias são causadas por fatores externos que influenciam especialmente a decisão, ou seja, o monitoramento do indivíduo (HUANG; JANCZURA, 2013, p. 535).⁹⁷

Diante disso, por meio de um estudo realizado pelos autores, foi concluído que itens com carga negativa sobrecarregam mais o sistema de codificação do indivíduo, se comparado a itens positivos ou neutros, prejudicando, por consequência, o monitoramento e a identificação correta da informação.⁹⁸ Dessa forma, é certo de que passar por uma experiência

96 Idem. p. 4339

97 HUANG, Tin Po; JANCZURA, Gerson Américo. Contexto Emocional Negativo e Processamento Consciente na Produção de Falsas Memórias em Tarefas de Reconhecimento. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, v. 26, p. 534-542, 2013. p. 535. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/prc/a/FqwgcGjn8WbSc9JHwtKPLzD/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2021.

98 Idem, p. 541

negativa relacionada a um fato criminoso gera emoções que prejudicam o processo de recordação e, conseqüentemente, o ato de reconhecimento. Segundo Lopes Júnior:

deve-se considerar a existência de diversas variáveis que modulam a qualidade da identificação, tais como o tempo de exposição da vítima ao crime e de contato com o agressor; a gravidade do fato (a questão da memória está intimamente relacionada com a emoção experimentada); o intervalo de tempo entre o contato e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (visibilidade, aspectos geográficos etc.); as características físicas do agressor (mais ou menos marcantes); as condições psíquicas da vítima (memória, estresse, nervosismo etc.); a natureza do delito (com ou sem violência física; grau de violência psicológica etc.), enfim, todo um feixe de fatores que não podem ser desconsiderados.⁹⁹

É válido dizer que muitos são os fatores que influenciam a memória, e, por sua vez, o ato de reconhecimento, que deve ser considerado para a valoração desse meio de prova. Além do que se apresenta, o decurso do tempo também pode ser um fator modificador das lembranças, criando, desta forma, as falsas memórias. Defronte a esse olhar, Nereu José Giacomolli e Cristina Carla di Gesu explicam que:

Por isso, a neurologia destaca a possibilidade de modificação da memória no interregno entre a aquisição e a consolidação, devido à influência de fatores externos ao processo, o que nos leva a crer que no intervalo de tempo entre o acontecimento e o relato, seja ele extrajudicial ou judicial, pode também ocorrer alteração da lembrança da testemunha ou da própria vítima. O tempo e as informações pós-evento abrem uma brecha à formação de falsas memórias, na medida em que acabam por confundir a testemunha, a qual não distingue mais o evento original daquilo que foi incorporado depois. (GIACOMOLLI; DI GESU, 2008, p. 4337).¹⁰⁰

É pertinente dizer ainda que, quanto mais longo for o espaço de tempo entre o acontecimento e o relatado pela vítima, em sede judicial ou extrajudicial, amplas são as chances de ocorrerem falhas no ato. Tal fato evidencia como o reconhecimento pessoal, que depende do processo cognitivo, é suscetível a diversos fatores que comprometem sua confiabilidade.

99 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 776

100 GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. As Falsas Memórias na Reconstrução dos Fatos pelas Testemunhas no Processo Penal. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 20-22 nov. 2008, **Anais**. Brasília – DF, p. 4337. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/06_191.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2021.

Cabe esclarecer que as falsas memórias não se confundem com a mentira, uma vez que esta representa uma distorção intencional da realidade dos fatos, enquanto que naquela a pessoa realmente acredita que os fatos ocorreram como foram relatados, e pode acontecer normalmente no processo mnemônico ou diante da influência dos fatores externos.

Por todo o exposto, observa-se que o reconhecimento de pessoas mostra-se como um meio de prova frágil no âmbito do processo penal, sendo altamente influenciável por diversos fatores que criam falsas memórias. Diante disso, apesar de ser um dos meios mais comuns de prova, possui um ato com alto grau de falibilidade, devido não somente ao fenômeno das falsas memórias que influenciam significativamente na identificação do suspeito, mas também de outros fatores que serão analisados a seguir.

4.2 A seletividade penal

Nesse contexto da fragilidade do ato de reconhecimento, é indispensável destacar a seletividade penal, diante da vivência em uma sociedade na qual o racismo constitui uma regra orientadora do sistema jurídico-penal, o que faz com que as vítimas e as testemunhas tendam a chegar em conclusões diante dos preconceitos enraizados no meio social.

O conceito de seletividade penal tem sua origem na Teoria do *Labelling Approach*, ou Etiquetamento, que inaugura a criminologia crítica, na qual analisa a criminalização como um processo da estratificação social, em que há uma seletividade em relação a quem é considerado criminoso e quais são as condutas criminalizadas. A este sentido, Marina Trindade Magalhães esclarece que:

sociólogos perceberam que taxar alguém como “desviante” não é resultado automático do cometimento de um ato desviante. O que ocorre é que tal etiquetamento é resultado de uma interação entre o ator e a sociedade na qual se insere, o que permite que a mesma ação seja classificada como desviante quando cometida por um indivíduo e não classificada quando cometida por outro ator. (MAGALHÃES, 2020, p. 1717).¹⁰¹

101 MAGALHÃES, Marina Trindade. O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao in dubio pro reo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1717, 27 out. 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.339>>. Acesso em: 18 out. 2021.

Levando em conta as adequações acima, percebe-se que os estereótipos presentes em uma sociedade influenciam o sistema jurídico-penal. Em tese desse gênero, essas ocorrências apresentam-se a partir das diferenças estruturais presentes no meio social, em que se nota uma “cisão entre aqueles que serão vistos como criminosos por natureza e aqueles que terão o sistema de justiça a seu favor.”¹⁰²

Diante disso, percebe-se o racismo estrutural, praticado nos diversos âmbitos da sociedade, como no meio político, econômico, cultural e nas relações cotidianas. Desta forma, na sociedade brasileira, que possui um histórico fortemente racista, desvantagens quanto a determinados grupos étnicos permanecem até os dias atuais. Neste cenário, o racismo estrutural pode então ser observado no:

(...) complexo imaginário social que a todo momento é reforçado pelos meios de comunicação, pela indústria cultural e pelo sistema educacional. Após anos vendo telenovelas brasileiras um indivíduo vai acabar se convencendo que mulheres negras têm uma vocação natural para o emprego doméstico, que a personalidade de homens negros oscila invariavelmente entre criminosos e pessoas profundamente ingênuas, ou que homens brancos sempre têm personalidades complexas e são líderes natos, meticolosos e racionais em suas ações. (ALMEIDA, 2018, *apud* MARTINI; ROCHA, 2020, p. 60).¹⁰³

A esse quadro, é consentâneo dizer, portanto, que a influência do racismo estruturado na sociedade brasileira não pode ser ignorada como um fator que atua diretamente o sistema penal, e, como consequência, todo o processo criminal, desde a abordagem policial até a sentença penal. Dessa forma, vítimas e testemunhas, no ato de reconhecimento, são suscetíveis a erros e equívocos devido a estigmas já inseridos no meio social. Segundo Aury Lopes Júnior:

Também se devem considerar as expectativas da testemunha (ou vítima), pois as pessoas tendem a ver e ouvir aquilo que querem ver e ouvir. Daí por que os estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo etc.) têm uma grande influência

102 MARTINI, André; ROCHA, Andréa Pires. Racismo Estrutural, Violações dos Direitos Humanos e Seletividade: determinantes do sistema penal brasileiro. **Captura Críptica: direito, política, atualidade**, v. 9, n. 1, p. 56-74, 2020. p. 60.

103 ALMEIDA, Sílvio. **O que é racismo estrutural?**. Belo Horizonte: Letramento, 2018. *Apud* MARTINI, André; ROCHA, Andréa Pires. Racismo Estrutural, Violações dos Direitos Humanos e Seletividade: determinantes do sistema penal brasileiro. **Captura Críptica: direito, política, atualidade**, v. 9, n. 1, p. 56-74, 2020. p. 60.

na percepção dos delitos, fazendo com que as vítimas e testemunhas tenham uma tendência de reconhecer em função desses estereótipos (exemplo típico ocorre nos crimes patrimoniais com violência – roubo – em que a raça e perfil socioeconômico são estruturantes de um verdadeiro estigma).¹⁰⁴

A essas depreensões, ocorre um processo de criminalização de determinadas pessoas, em que Zaffaroni *et al* (2003, p. 43) esclarece que no “ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”, chamada de criminalização primária. Além disso, pode ser observada a criminalização secundária entendida como a “ação punitiva exercida sobre pessoas concretas”, ou seja, no âmbito de aplicação da lei.¹⁰⁵

Nessa perspectiva, o sistema penal constitui “o conjunto das agências que operam a criminalização (primária e secundária) ou que convergem na sua produção”, e assim são utilizados meios públicos e privados para manterem a estrutura de discriminação racial.¹⁰⁶

Na prática, o que ocorre é uma atuação seletiva dos agentes que aplicam as leis penais, em especial dos agentes policiais e judiciais, que acabam por selecionar aqueles que sofrerão ou não a atuação da lei penal, até mesmo arbitrariamente. Tal fato pode ser observado no caso de Luiz Carlos da Costa Justino, violoncelista da Orquestra da Grota, que foi preso após uma apresentação, diante de um mandado de prisão preventiva expedido por um roubo. O musicista foi reconhecido em álbum de fotografias, em que sua foto foi colocada ali de forma arbitrária, conforme se observa:

Precisamente sobre o caso, causa perplexidade como a foto de alguém primário, de bons antecedentes, sem qualquer passagem policial vai integrar álbuns de fotografias em sede policial como suspeito. (...) Da análise dos termos de declarações (0000029) e do relatório do inquérito (0000044) às fls. 46, percebe-se que no mesmo dia a vítima registrou o fato e já lhe foi apresentado um álbum de suspeitos. Se este álbum não foi constituído de uma prévia investigação sobre os fatos, o que levou a supor que certos indivíduos possam ter participado do crime, este álbum de suspeitos só pode significar na acepção do Dicionário Aurélio, um álbum de pessoas que “inspiram desconfiança. (Decisão de revogação de prisão preventiva de André

104 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. 1. 776

105 ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**: teoria geral do direito penal. v.1. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2003, p. 43.

106 *Ibidem*, p. 60.

Nicolitt, TJ-RJ, Comarca de São Gonçalo, Proc. n. 0021082-75.2020.8.19.0004, p. 5)¹⁰⁷

No caso em questão, pressupõe-se mais uma ocorrência do racismo estrutural, uma vez que se trata de um jovem, negro e de classe mais carente. Nesse sentido, Monteiro e Cardoso destacam que há um aumento da população carcerária diante da criminalização da pobreza, em vez de haver uma política apta a diminuir as ocorrências criminais.¹⁰⁸ Nota-se, consoante o apontamento de tais autores, que a seletividade da justiça penal e sua maior severidade com criminosos negros demonstra a desigualdade de direitos que prejudica o funcionamento e a consolidação da democracia na sociedade brasileira.¹⁰⁹ Diante disso, Aury Lopes Júnior considera:

Ainda que o criminoso nato de LOMBROSO seja apenas um marco histórico da criminologia, é inegável que ele habita o imaginário de muitos (principalmente em países com profundos contrastes sociais, baixo nível cultural e, por consequência, alto índice de violência urbana como o nosso) (LOPES JÚNIOR, 2020, 1. 777).¹¹⁰

Nessa ordem de pensamento, conclui-se que há uma clara violação dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, previsto no art. 3º da Constituição Federal de 1988, destacando-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo e cor. Considerando tais violações, José Roald Contrucci sinaliza as dificuldades enfrentadas na sociedade atual:

Sob essa perspectiva, encontramos um ambiente de tensão democrática, pois se é notório que o Brasil, em especial a partir de sua Constituição federal de 1988, vive momentos de expansão quanto aos direitos políticos de seus cidadãos, também é correto afirmar que paradoxalmente haja uma resistência de determinados setores da sociedade, que de forma consciente ou inconsciente, agem de forma a não reconhecer o direito dos demais componentes da sociedade em serem tratados de forma isonômica, sem qualquer tratamento discriminatório por motivos de raça, cor,

107 MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Webber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, p. 418, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>>. Acesso em: 16 out. 2021.

108 MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. A Seletividade do Sistema Prisional Brasileiro e o Perfil da População Carcerária. **Civitas**, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 101, 2013. Disponível em: <<https://doi.org/10.15448/1984-7289.2013.1.12592>>. Acesso em: 19 out. 2021.

109 *Ibidem*, p. 107

110 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. 1. 777.

religião, ideologia, posição social ou outros que possam afetar a dignidade da pessoa humana. (CONTRUCCI, 2010, p. 203).¹¹¹

Saliente-se, neste cenário, que a seletividade penal pode ser comprovada por meio de dados estatísticos, no que concerne à população carcerária. De acordo com os dados do levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN), em dezembro de 2019, mais de 62% da população prisional não possuía Ensino Médio e menos de 1% obtinha graduação. Descortina-se também que cerca de 60% dessa população é composta por homens e mulheres de pele negra ou parda, contrastando com aproximadamente 28% de brancos e 0,7% de amarelos. A este quadro, conclui-se que a maior parte das pessoas encarceradas em dezembro de 2019 representam pessoas negras e de classes menos favorecidas da sociedade, a julgar pelo nível de escolaridade. (INFOPEN, 2019).¹¹²

Sobre essa questão, Monteiro e Cardoso destacam que, nos Estados Unidos, as prisões, que representam o 3º maior empregador do país, possuem como seus “clientes naturais” os negros, os latinos, os com baixa renda familiar e os condenados por crimes, em sua maioria, de drogas e contra o patrimônio, situação semelhante ao que ocorre no Brasil.¹¹³ Nesse prisma, os dados apresentados apenas evidenciam e reforçam o que foi explanado em relação aos estereótipos culturais, como os de classe social e os de cor negra, que influenciam o sistema penal na condenação de delitos. Neste caso, vítimas e testemunhas possuem a tendência de realizar reconhecimentos de acordo com esses estereótipos, sendo influenciadas pela raça e pelo perfil socioeconômico dos suspeitos. Logo, Marina Trindade Magalhães enfatiza que:

Preconceitos e estigmas exercem forte influência no momento do reconhecimento pessoal e tendem a ser potencializados quando não observados os procedimentos adequados, o que resulta em verdadeira afronta ao in dubio pro reo, uma vez que serão mais facilmente identificados aqueles que “têm cara de bandido”. A atual

111 CONTRUCCI, José Roald. A Seletividade do Sistema Penal no Estado Democrático Brasileiro: uma afronta ao princípio da igualdade. *Argumenta Journal Law*, v. 12, n. 12, 2010. p. 203. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/166/166>>. Acesso em: 23 out. 2021.

112 INFOPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Base de Dados. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/bases-de-dados/bases-de-dados>>. Acesso em: 16 out. 2021.

113 MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. A Seletividade do Sistema Prisional Brasileiro e o Perfil da População Carcerária. *Civitas*, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 104, 2013. Disponível em: <<https://doi.org/10.15448/1984-7289.2013.1.12592>>. Acesso em: 19 out. 2021.

legislação processual penal, embora já preveja critérios para o reconhecimento, é insuficiente diante de todos os fatores que influenciam na qualidade do testemunho. Assim, aplicar a literatura estrangeira e nacional sobre a matéria ao processo legislativo proporcionaria uma legislação processual penal atualizada e adequada aos ditames do Estado Democrático de Direito.¹¹⁴

É primordial pontuar, conforme as relevâncias apresentadas, que a ausência do Estado, no cumprimento dos ditames preceituados na Constituição Federal do Brasil, ainda causa impactos sociais, tais quais implicam:

A desigualdade social, aliada ao sentimento nutrido pelas classes mais baixas de nossa sociedade, no sentido de que a seletividade de nosso sistema penal somente serve para apená-los e aprisioná-los, em contraposição à garantia de impunidade às classes mais abastadas, acaba por gerar a convicção de não ser possível a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, até porque o Estado, ao ser ineficiente quanto a efetiva redução das desigualdades sociais, adiciona ainda a desigualdade jurídica no tratamento de seus cidadãos. (CONTRUCCI, 2010. p. 203).¹¹⁵

Sobre essas implicações, vê-se que há uma necessidade de se pensar na aplicação da lei penal, levando em consideração a falibilidade do testemunho, para minimizar os impactos da estigmatização da sociedade acerca de determinadas características.

Diante do que foi analisado acima, além dos fatores previamente abordados, no que condiz à fragilidade do ato de reconhecimento, pode ser percebido que as expectativas criadas no reconhecedor, ainda que no seu inconsciente, acabam por influenciar o meio de prova. Portanto, a seletividade penal do sistema de justiça brasileiro é mais um dentre os diversos fatores que influenciam no ato de reconhecimento, demonstrando que tal meio de prova, por si só, não é confiável o bastante, a ponto de lastrear sentenças condenatórias.

4.3 *Cross race effect*

114 MAGALHÃES, Marina Trindade. O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao *in dubio pro reo*. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1723, 27 out. 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.339>>. Acesso em: 18 out. 2021.

115 CONTRUCCI, José Roald. A seletividade do Sistema Penal no Estado Democrático Brasileiro: uma afronta ao princípio da igualdade. **Argumenta Journal Law**, v. 12, n. 12, 2010. p. 203. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/166/166>>. Acesso em: 23 out. 2021.

Analisado os efeitos do racismo estrutural no ato de reconhecimento, cabe tratar o fenômeno do *cross race effect*, o qual representa um evento muito reproduzido em testemunhas oculares, com claras consequências sociais, constituído pela tendência de os indivíduos reconhecerem mais facilmente rostos da sua própria raça, assim aumentando as chances de reconhecer falsamente semblantes de raças diversas da sua.¹¹⁶ Essa ocorrência se dá pelo fato de as pessoas possuírem dificuldades em diferenciar indivíduos de grupos étnicos opostos aos seus, e, por conseguinte, pessoas brancas tendem a ter mais dificuldades em reconhecer um cidadão negro específico quando inserido em um grupo composto apenas por pessoas negras.¹¹⁷

Pertinente a isso, Meissner e Brigham, com base em seus 39 estudos independentes, puderam constatar que os indivíduos têm 1,4 vezes mais probabilidade de identificar corretamente alguém da mesma raça e 1,56 vezes mais probabilidade de reconhecer falsamente alguém de outra raça.(MEISSNER & BRIGHAM, 2001).¹¹⁸ Dados também indicam que pelo menos 49% de condenações errôneas ocorreram em razão de um reconhecimento *cross-racial*, e que mais de dois terços dos reconhecimentos pessoais errados, em crimes sexuais, envolviam acusados negros, sendo que 72% eram com vítimas brancas.(LEVERICK, 2016, p. 561).¹¹⁹ Com base nesses estudos, consta-se ainda que um indivíduo negro inocente possui 56% mais chances de ser falsamente identificado no ato de

116 WILSON, John Paul; HUGENBERG, Kurt; BERNSTEIN, Michael J. The cross-race effect and eyewitness identification: How to improve recognition and reduce decision errors in eyewitness situations. **Social Issues and Policy Review**, v. 7, n. 1, p.83, 2013. Disponível em:

<https://johnpaulwilson.files.wordpress.com/2014/08/wilson_etal2013.pdf>. Acesso em: 28 out. 2021. p. 83-113.

117 MAGALHÃES, Marina Trindade. O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao in dubio pro reo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1715, 27 out. 2020. Disponível em:

<<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/339/284>>. Acesso em: 18 out. 2021.

118 MEISSNER, C. A., & BRIGHAM, J. C.(2001). Thirty years of investigating the own-race bias in memory for faces: A meta-analytic review. *Psychology, Public Policy, and Law*, 7, 3–35. *Apud* MENDES, Kelly Gomez. **Factores que influenciam a identificação de pessoas de outras raças em contexto de lineup**.

Dissertação (Mestrado Integrado em Psicologia) – Área de Especialização em Cognição Social Aplicada, Faculdade de Psicologia, Universidade de Lisboa – Portugal, 2020. p. 8. Disponível em:

<https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/47361/1/ulfpie054234_tm.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

119 LEVERICK, Fiona. Jury instructions on eyewitness identification evidence: a re-Evaluation. *Creighton Law Review*, Omaha, v. 49, 2016. P. 561. *Apud* MAGALHÃES, Marina Trindade. O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao in dubio pro reo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, P. 1715, 27 out. 2020. Disponível em:

<<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.339>>. Acesso em: 18 out. 2021.

reconhecimento por uma vítima ou testemunha branca do que por uma negra. (WELLS; OLSON, 2001. p. 231).¹²⁰

Diante do exposto, vale pontuar que existem duas teorias que explicam esse fenômeno. A explicação que se baseia na falta de experiência ou contato afirma que, diante da segregação racial informal, as pessoas possuem mais contato com indivíduos da mesma raça que a sua do que com outras, e, desta maneira, possuem mais facilidade e experiência em reconhecer faces da mesma raça que a sua própria.¹²¹ Nesse sentido, a segregação racial que existe nas sociedades, mesmo naquelas que são multiculturais, fazem com que os indivíduos em seu cotidiano tenham mais contato com pessoas da sua mesma raça, assim, tal experiência diferenciada traz a facilidade para reconhecer faces que possuem mais contato.

Sob essa ótica, um estudo demonstrou que “crianças coreanas adotadas e criadas por famílias europeias demonstrou uma vantagem para o reconhecimento de rostos europeus”,¹²² e assim o *cross-race effect* poderia ser revertido por uma vasta experiência na infância com rostos de outra raça.

A esses posicionamentos, faz-se indispensável pontuar que a teoria que margeia o pensamento categorizado explica que os indivíduos se baseiam em categorias quando pensam em outras pessoas. Dessa forma, quando se olha para uma pessoa, automaticamente já a categoriza de acordo com suas características, como idade, sexo e raça.¹²³

120 WELLS, Gary L.; OLSON, Elizabeth A. The other-race effect in eyewitness identification: what do we do about it? In: Psychology Public Policy and Law – Universidade Estadual de Iowa, **ResearchGate**, 2001. p. 231. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/299116965_The_other-race_effect_in_eyewitness_identification_-_What_do_we_do_about_it>. Acesso em: 11 nov. 2021.

121 WILSON, John Paul; HUGENBERG, Kurt; BERNSTEIN, Michael J. The cross-race effect and eyewitness identification: How to improve recognition and reduce decision errors in eyewitness situations. **Social Issues and Policy Review**, v. 7, n. 1, p. 87, 2013. Disponível em: <https://johnpaulwilson.files.wordpress.com/2014/08/wilson_etal2013.pdf>. Acesso em: 28 out. 2021. p. 83-113.

122 SANGRIGOLI, S., PALLIER, C., ARGENTI, A.-M., VENTUREYRA, V. A. G., & DE SCHONEN, S. (2005). Reversibility of the other-race effect in face recognition during childhood. **Psychological Science**, 16, 440-444. *Apud* MENDES, Kelly Gomez. Factores que influenciam a identificação de pessoas de outras raças em contexto de lineup. Dissertação (Mestrado Integrado em Psicologia) – Área de Especialização em Cognição Social Aplicada, Faculdade de Psicologia, Universidade de Lisboa – Portugal, 2020. p. 10. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/47361/1/ulfpie054234_tm.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

123 WILSON, John Paul; HUGENBERG, Kurt; BERNSTEIN, Michael J. The cross-race effect and eyewitness identification: How to improve recognition and reduce decision errors in eyewitness situations. **Social Issues and Policy Review**, v. 7, n. 1, p.90, 2013. Disponível em:

Assim, tal categorização permite que pessoas com rostos da mesma categoria pareçam se misturar, em vez de serem vistos individualmente. Isso faz com que os indivíduos sejam vistos meramente como membros de uma categoria, o que gera reconhecimentos mais fracos. Logo, em situações em que a raça é saliente, como no caso de suspeitos de um crime, estes podem apenas ser codificados de acordo com a própria raça, assim reconhecidos de forma inadequada.¹²⁴

O fenômeno do *cross-race* pode ser percebido como um fator diverso daqueles abordados anteriormente, uma vez que representa uma variável que depende do avaliador, e não do sistema penal.¹²⁵ No entanto, tal fato não impossibilita que esse fenômeno seja diminuído no ato de reconhecimento, como será explanado a seguir.

4.4 Consequências do erro de reconhecimento

Os erros nos reconhecimento pessoais têm sido apontados como umas das maiores causas de condenações injustas, como bem salientou o Ministro Relator do HC 598.886 do STJ: “estudos apontam que o reconhecimento equivocado (*mistaken eyewitness identification*) tem sido uma das principais causas de erro judiciário, com a consequência – deletéria e muitas vezes irreversível, diga-se – de levar pessoas inocentes à prisão.” (STJ, 2020, on-line).¹²⁶ Fato é que, neste contexto, o tempo no qual pessoas inocentes passam na prisão não pode ser revertido, sendo o valor pecuniário relativo a indenizações uma tentativa de amenizar os impactos que o período no cárcere trazem ao cidadão.

<https://johnpaulwilson.files.wordpress.com/2014/08/wilson_etal2013.pdf>. Acesso em: 28 out. 2021. p. 83-113.

124 Idem

125 WELLS, Gary L.; OLSON, Elizabeth A. The other-race effect in eyewitness identification: what do we do about it? In: Psychology Public Policy and Law – Universidade Estadual de Iowa, **ResearchGate**, 2001. p. 239. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/299116965_The_other-race_effect_in_eyewitness_identification_-_What_do_we_do_about_it>. Acesso em: 11 nov. *apud* WELLS, G. L. (1978). Applied eyewitness testimony research: System variables and estimator variables. *Journal of Personality and Social Psychology*, 36, 1546-1557.

126 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC 598.886/SC (2020/0179682-3)**, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27 out. 2020 - 18 dez. 2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2021. 1.21.

A este panorama, é cabível salientar que, diante de repetidos casos de condenações injustas, em 1992, nos Estados Unidos, foi criada uma ONG, *Innocence Project*, com o objetivo de pedir indenizações por condenações de inocentes, gerando um debate sobre as causas desse fenômeno, propondo soluções para a prevenção da ocorrência de futuras injustiças.

Nesse prisma, a *Innocence Project* realizou uma pesquisa em que constatou que cerca de 75% das condenações injustas ocorrem devido a erros cometidos pelas vítimas e por testemunhas na identificação de suspeitos no ato do reconhecimento, e, em 38% dos casos, diversas testemunhas identificaram incorretamente o mesmo suspeito inocente.¹²⁷

Além disso, em 2019, o *National Registry of Exonerations*, banco de dados que reúne informações sobre os casos de condenações injustas, revertidas nos Estados Unidos, demonstrou que as causas mais frequentes de erros no judiciário naquele país são: falsa acusação (59%); má atuação das autoridades (54%); e erro de reconhecimento, em terceiro lugar, representando 29% dos casos.¹²⁸ Nesse quadro, dependendo do crime, esse número pode aumentar, como no caso de crimes de violência sexual, em que o reconhecimento equivocado contribuiu para a ocorrência do erro em 67% dos casos catalogados, e, nos crimes de homicídio, 36% dos casos foram engendrados pelos erros de reconhecimento, o que levou inocentes ao cárcere.¹²⁹

Sob esse manto, dos 2.600 casos compilados pelo *National Registry of Exonerations*, ao menos 748 casos tiveram um reconhecimento equivocado (*Mistaken ID Witness*), como uma das causas que levaram à condenação de um inocente.¹³⁰ No Brasil, os reconhecimentos errôneos também ocorrem amplamente. Deste modo, em 2016, surgiu o *Innocence Project Brasil*, vide salientado abaixo:

127 INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. 1 ed. São Paulo: [S. n], 2020. Disponível em:

<https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf>. Acesso em: 18 out 2021.

128 Idem

129 Idem

130 Idem, p. 27

Ainda que por enquanto não tenham sido produzidas estatísticas brasileiras que permitam uma comparação com a realidade norte-americana, os pedidos de atuação que chegam ao Innocence Project Brasil demonstram que o erro de reconhecimento está entre as mais prováveis causas de erro judiciário também no nosso país. Identificamos com frequência que as investigações são conduzidas a partir de um suspeito pré-determinado pela polícia e que, por falta de conhecimento técnico e de estrutura, há pouco cuidado com a produção de provas que dependem da memória.¹³¹ (INNOCENCE PROJECT BRASIL, 2020, p. 27)

Sob essas prospecções, podem ser observados casos como o de Antônio, condenado a 9 anos de prisão por estupro diante do reconhecimento de uma menina de 11 anos, que ouviu sua voz em um cabeleireiro, afirmando que pertencia ao homem que a havia estuprado. A polícia atribuiu á Antônio diversos outros crimes com o mesmo *modus operandi*; a mídia, por sua vez, começou a divulgar fotos do acusado como “maníaco da moto”.

Posteriormente, o *Innocence Project Brasil* fez uma investigação e constatou que as vítimas relataram o autor dos fatos como um homem alto, com cerca de 1,84 metros, enquanto que Antônio media 1,58 metros. Tal fato foi confirmado por uma perícia fotogramétrica, que permitiu observar a diferença de estatura entre o real autor e Antônio. Desta feita, foi proposta uma revisão criminal com pedido de absolvição, julgada procedente, vindo o acusado a ser solto em 2019, após cumprimento de cinco anos na prisão¹³².

Tais fatos revelam como o reconhecimento pode ser falho e deve ser corroborado por outros meios de prova para lastrear uma condenação. Assim, sem as corretas adoções de medidas para diminuir a sua fragilidade, diversos inocentes são condenados, perdendo parte de suas vidas, sofrendo impactos que nunca mais podem ser revertidos. Buscando soluções para tais casos, mudanças devem ser aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro a fim de serem evitadas condenações injustas por meio do reconhecimento pessoal.

4.5 A necessidade de mudanças

131 Idem, p. 27.

132 Idem, p. 28.

Por todo o exposto, foram demonstrados, por meio de análise de estudos no campo da Psicologia do Testemunho, diversos fatores que influenciam o ato de reconhecimento, incidindo diversos erros nesse meio de prova.

Levando em conta o que foi apresentado, é de significativa importância adentrar nas mudanças necessárias das normas jurídicas, para que ocorra uma adequação com o que já foi constatado no campo científico. No entanto, mesmo com a mudança da legislação, é crucial atentar-se ao ato de reconhecimento, visto que representa um meio de prova frágil, não devendo ser capaz de gerar condenações.

Tendo em vista essas observações, algumas mudanças são necessárias no intuito de evitar falsos reconhecimentos e, conseqüentemente, condenações de inocentes. Para além das informalidades que ocorrem nas práticas policiais e judiciais, as quais foram execradas pelo HC 598.886, salientando ser imprescindível seguir a forma prevista no Código de Processo Penal, é impreterível pensar em alterações da legislação vigente.

Desse modo, insta observar que o código brasileiro optou pelo alinhamento simultâneo, porém, estudos demonstram que a melhor opção seria o alinhamento sequencial, no qual os suspeitos são apresentados um de cada vez, solicitando à testemunha ou à vítima que responda se foi este o autor do fato ou não antes de ver o próximo suspeito. O reconhecimento sequencial representa uma forma mais segura e confiável de realizar o ato, segundo a psicologia do testemunho, pois:

se no reconhecimento simultâneo a vítima ou testemunha “faz um julgamento relativo no processo de tomada de decisão (Wells, 1984), isto é, ela toma sua decisão julgando qual o membro mais semelhante ao culpado, comparando os membros entre si”, no reconhecimento sequencial, “a testemunha faz um julgamento absoluto, comparando cada membro do reconhecimento com a sua própria memória do culpado” (WILLIAMS, 2003, n.p).¹³³

133 WILLIAMS, Anna Virginia. **Implicações Psicológicas no Reconhecimento de Suspeitos**: avaliando o efeito da emoção na memória de testemunhas oculares. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Orientador: Celito Francisco Mengarda, 2003. *Apud* LOPES JR., Aury. Op. cit. p. 504-505

A essa premissa, o reconhecedor não sabe quantos serão apresentados nem quem serão os próximos, devendo tomar uma decisão isolada para cada um que lhe é apresentado, diminuindo a probabilidades de indução e sugestionabilidade. Ademais, uma medida que deve ser adotada é a presença de *fillers*, ou seja, pessoas sabidamente inocentes para compor o alinhamento. No caso do reconhecimento fotográfico, Janaína Matida e William Weber Cecconelo propõem como poderiam ser compostos os *fillers*:

Para tanto, seria possível refletir sobre a criação de bancos de fotos de não suspeitos; de imagens de pessoas que pudessem ser apresentadas como fillers pois sabidamente inocentes da prática daquele delito em questão (por exemplo, pessoas que vivam em outras regiões, países, ou mesmo, imagens geradas a partir de programas que elaboram versões semelhantes ao próprio suspeito). Em procedimentos como estes, caberia ao responsável pelo reconhecimento tomar foto do suspeito (padronizada como todas as fotos pertencentes ao banco de dados) para então, com auxílio de software, pudesse buscar e selecionar não suspeitos similares para a composição de um alinhamento justo, sem destaques. Evidente que a criação de um sistema como este teria custos iniciais importantes, mas a séria comparação entre seus resultados com os resultados gerados por práticas como o show-up e o odioso álbum de suspeitos serviria a fortalecer não apenas sua conveniência, senão que a sua urgência. (MATIDA; CECCONELLO, 2021, p. 23)¹³⁴

A este feito, o reconhecimento deixaria de ser utilizado como uma oferta à vítima ou à testemunha, com diversos suspeitos em potencial, aumentando a probabilidade de erros durante o ato. Somado a isso, devem ser dadas instruções ao reconhecedor de que o autor dos fatos pode não estar presente no momento do reconhecimento.

Nessa linha de pensamento, Aury Lopes Júnior deixa claro que representa uma pequena medida que pode gerar significativas diferenças, uma vez que “isso reduz a margem de erros de um reconhecimento feito a partir da pré-compreensão (e indução, ainda que endógena) de que o suspeito está presente”,¹³⁵ já que, no atual sistema brasileiro, vítimas e testemunhas sabem que só ocorre o ato de reconhecimento quando há um suspeito, gerando a sugestionabilidade para o ato. O teste de confiabilidade da vítima ou da testemunha representa

134 MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Webber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, p. 23, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>>. Acesso em: 16 out. 2021.

135 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. 1. 781

outra medida que pode ser adotada, até mesmo sem necessidade de mudanças legislativas, de modo que deve:

apresentar, primeiramente, um reconhecimento somente com a presença de suspeitos distratores, contudo, não é dito a ela que será apresentado mais de um grupo de suspeitos. Caso a testemunha faça alguma identificação nesse reconhecimento, então ela pode ser descartada, e, caso a testemunha não faça nenhuma identificação no primeiro reconhecimento, então pode ser dada continuidade ao procedimento, apresentando o segundo reconhecimento com a presença do suspeito alvo. Dados indicam que testemunhas que não fazem identificações no primeiro reconhecimento são muito mais confiáveis. (WILLIAMS, 2003, n.p).¹³⁶

Além disso, outras medidas no posicionamento da autoridade, que irá acompanhar o ato de reconhecimento, são necessárias para serem evitadas falhas no ato, como ausência de *feedbacks* e instruções adequadas, ainda que o investigador não seja aquele que conduz o reconhecimento, criando-se um ambiente que se evite ao máximo as induções.

Como mencionado em pontos anteriores, o reconhecimento deve ser tratado como prova irrepitível na legislação brasileira, diante das falhas que podem levar à repetição de tal meio de prova, “portanto, deveria ser feito uma única vez e documentado, mas o CPP não exclui a possibilidade de ‘repetição’ na instrução processual”,¹³⁷ que ocorrem com a repetição.

A esses dados, o que se propõe não são mudanças que vêm esgotar o tema, uma vez que os estudos em tal âmbito sempre podem se atualizar. O que se propõe são alterações legislativas e procedimentais para aqueles que realizam o ato, permitindo que sejam criadas condições mínimas que ofereçam contornos efetivos à presunção de inocência para todo cidadão, diante do risco de ser injustamente condenado.

Portanto, como exposto no ponto anterior, o reconhecimento pessoal pode gerar consequências irreversíveis para cidadãos diante da condenação de inocentes, mostrando-se

136 WILLIAMS, Anna Virginia. **Implicações Psicológicas no Reconhecimento de Suspeitos**: avaliando o efeito da emoção na memória de testemunhas oculares, Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Orientador: Celito Francisco Mengarda, 2003 *apud* Aury p. 781

137 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021. l. 283

necessária uma atenção legislativa nesse campo para que se sejam atendidas garantias mínimas aos indivíduos.

5 CONCLUSÃO

Ao longo da presente monografia, buscou-se demonstrar como o reconhecimento pessoal representa um meio de prova com alta sugestionabilidade, devendo ser, desta maneira, reconhecida sua fragilidade probatória. Embora o Código de Processo Penal prescreva formalidades para o ato, estas são relativizadas na prática policial e pelos tribunais, que passaram por uma recente mudança de jurisprudência, exigindo o respeito à forma e à necessidade de alteração das práticas que vinham ocorrendo.

Para tanto, foi realizada uma contextualização do histórico da prova penal, analisando a evolução das formas de obtenções das provas e os diferentes sistemas processuais penais. Além disso, buscou-se esclarecer a temática da busca da verdade por meio da prova no processo penal, o conceito de meios de prova e a principiologia relacionada ao tema. Desse modo, foi feita uma análise do reconhecimento pessoal e de seus procedimentos, esclarecendo as formalidades exigidas pelo Código de Processo Penal e como ocorre a sua relativização na prática. Assim, foi estudado o posicionamento dos Tribunais Superiores por meio de uma análise de seus julgados, bem como a sua recente alteração do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A partir do último capítulo, foi verificado os fatores que influenciam o reconhecimento pessoal, tornando um ato amplamente suscetível a falhas. Nesse contexto, foi abordado o fenômeno das falsas memórias, a seletividade penal e o *cross race effect*. Deste modo, observou-se como o próprio funcionamento da memória humana pode afetar esse meio de prova. Além disso, o racismo estruturado em nossa sociedade e estigmas presentes no inconsciente social detém uma notável parcela de responsabilidade nos falsos reconhecimentos que ocorrem atualmente.

Diante de todos os alinhamentos apresentados, foi possível constatar que o reconhecimento pessoal representa uma prova falha, sendo um dos maiores motivos de prisões injustas, de modo que se mostra necessária uma mudança de atuação na prática das autoridades que conduzem o ato, assim como da legislação vigente, a fim de que se evitem condenações de inocentes.

Logo, tanto por meio de mudanças na lei, alterando a forma prevista ou adicionando requisitos para a sua realização às normas vigentes, bem como a partir da adoção de medidas práticas, diferentes do modo atual, pode-se falar em redução nos erros.

Frente a esses entendimentos, bem como diante de todo o estudo e das pesquisas realizadas ao longo da presente monografia, conclui-se que o reconhecimento pessoal representa um ato com alto grau de falibilidade, capaz de gerar condenações injustas, como as inúmeras citadas neste trabalho. Portanto, não deve servir para lastrear uma condenação por si só. Além de disso, observa-se a necessidade de mudanças o quanto antes, para que se possa evitar a violação das garantias mínimas do acusado, visto que uma condenação baseada em uma prova falha causa consequências inestimáveis ao indivíduo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. Breve análise do histórico da prova penal. **Justilex**, [s. l.], p. 1-15, 2003. Disponível em: <<http://www.olibat.com.br/documentos/Artigo%20-%20Breve%20anlise%20do%20historico%20da%20prova%20penal.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2021.
- ALMEIDA, Sílvio. **O que é racismo estrutural?**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processual Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BADARÓ, Gustavo. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz. **Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. [S. l.]: DPJ, 2005.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, Art. 5º, Inciso LV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 out. 2021.
- BRASIL. **Decreto-Lei n 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Cap. I – Disposições Gerais, Art. 155. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2021.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Cap. VII - Do Reconhecimento de Pessoas e Coisas, Art. 226. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Capítulo III – Do acusado e seu defensor. Art. 261. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 07 out. 2021.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei, para que(m)? *In*: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). **Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 1057-1073, 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5312>>. Acesso em: 10 out. 2021.

CECCONELLO, William Webber; STEIN, Lilian Milnitsky. Prevenindo Injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. **Avances em Psicología Latinoamericana**, Bogotá, v. 38, n. 1, p. 172-188, 2020. Disponível em: <<https://revistas.urosario.edu.co/xml/799/79963266012/html/index.html>>. Acesso em: 11 out. 2021.

CONTRUCCI, José Roald. A seletividade do Sistema Penal no Estado Democrático Brasileiro: uma afronta ao princípio da igualdade. **Argumenta Journal Law**, v. 12, n. 12, 2010. p. 203. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/166/166>>. Acesso em: 23 out. 2021.

DA SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Princípios da presunção de inocência e da não culpabilidade: distinção, aplicação e alcance. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 2, p. 145-169, 4 jul. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/14418>>. Acesso em: 10 out. 2021.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Vol. único. Salvador: JusPodivm, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5752-Manual-de-Processo-Penal-volume-nico-by-Renato-Brasileiro-de-Lima-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2021.

DEMOCRATIZAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. *In*: **Estudos de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, v. II, p. 201 e ss. *Apud* LOPES JR., Aury, Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 158

FILHO, Gomes; MAGALHÃES, Antônio. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. As Falsas Memórias na Reconstrução dos Fatos pelas Testemunhas no Processo Penal. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 20-22 nov. 2008, **Anais**. Brasília – DF, p. 4334-4356. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/06_191.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2021.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 11ª ed. [S.l]: Saraiva, 2015. 506 p.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das Liberdades**, p. 112-113, *apud* SCARANCE FERNANDES, Antônio. *Processo Penal Constitucional*, cit., p. 81.

GUARAGNI, Fábio André; TANAKA, Carolline Mayumi. Falsas memórias no processo penal: a incidência de falsas memórias na prova testemunhal. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 59, p. 181-189, 2020. ISSN: 2316 – 753X. Disponível em:

<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4086>>. Acesso em: 13 out. 2021.

HUANG, Tin Po; JANCZURA, Gerson Américo. Contexto Emocional Negativo e Processamento Consciente na Produção de Falsas Memórias em Tarefas de Reconhecimento. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, v. 26, p. 534-542, 2013. p. 535. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/prc/a/FqwgcGjn8WbSc9JHwtKPLzD/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2021.

INFOPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Base de Dados. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/bases-de-dados/bases-de-dados>>. Acesso em: 16 out. 2021.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. 1 ed. São Paulo: [S. n], 2020. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf>. Acesso em: 18 out 2021.

JUSBRAZIL. Código Processo Civil - **Lei 5869/73 | Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Das Disposições Gerais - Capítulo VI, Art. 332. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91735/codigo-processo-civil-lei-5869-73#art-332>>. Acesso em: 01 out. 2021.

LEVERICK, Fiona. Jury instructions on eyewitness identification evidence: a re-Evaluation. *Creighton Law Review*, Omaha, v. 49, 2016. P. 561. *Apud* MAGALHÃES, Marina Trindade. O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao in dubio pro reo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, P. 1715, 27 out. 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.339>>. Acesso em: 18 out. 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4795-Processo-Penal-Pacote-Anticrime-Aury-Lopes-Jr-17-edio-2020.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual e a sua Conformidade Constitucional**. v. I. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2020.

MAGALHÃES, Marina Trindade. O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao in dubio pro reo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p.1724, 27 out. 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.339>>. Acesso em: 18 out. 2021.

MARTINI, André; ROCHA, Andréa Pires. Racismo Estrutural, Violações dos Direitos Humanos e Seletividade: determinantes do sistema penal brasileiro. **Captura Crítica: direito, política, atualidade**, v. 9, n. 1, p. 56-74, 2020.

MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Webber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>>. Acesso em: 16 out. 2021.

MENDES, Kelly Gomez. **Factores que influenciam a identificação de pessoas de outras raças em contexto de lineup**. Dissertação (Mestrado Integrado em Psicologia) – Área de Especialização em Cognição Social Aplicada, Faculdade de Psicologia, Universidade de Lisboa – Portugal, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/47361/1/ulfpie054234_tm.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: um debate oportuno. **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 93-117, 2013. Disponível em: <<https://doi.org/10.15448/1984-7289.2013.1.12592>>. Acesso em: 19 out. 2021.

NATHANY, Morgana. Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico. **CONDEGE – Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais**, 19 abr. 2021. Disponível em: <<http://condege.org.br/2021/04/19/relatorios-indicam-prisoas-injustas-apos-reconhecimento-fotografico/>>. Acesso em: 23 dez. 2021.

NEUFELD, Carmen Beatriz *et. al.* Compreendendo o Fenômeno das Falsas Memórias. *In*: STEIN, Lilian Milnitsky *et. al.* **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de Processo Penal**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/88426/5751-Curso-de-Direito-Processual-Penal-17-edio-by-Guilherme-de-Souza-Nucci-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2021.

PEREIRA, Sarah Caroline de Deus; FROÉS, Carla Baggio Laperuta; REINAS, Cássia Cristina Hakamada de. A Matriz Principlológica da Prova como Direito Fundamental. **Revista em Tempo UNIVEM**, [S.l.], v. 11, p. 267-283, 20 jul. 2012. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/344>>. Acesso em: 08 out. 2021.

QUECUTY, María Luisa Alonso. Psicología y Testimonio. *In*: **Fundamentos de la psicología jurídica**. 1998, p. 172. *Apud* GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina

Carla. As Falsas Memórias na Reconstrução dos Fatos pelas Testemunhas no Processo Penal. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 20-22 nov. 2008, Anais. Brasília – DF, 2008.

RANGEL, Ricardo Melchior de Barros. **A Prova Ilícita e a Intercepção Telefônica no Direito Processual Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANGRIGOLI, S., PALLIER, C., ARGENTI, A.-M., VENTUREYRA, V. A. G., & DE SCHONEN, S. (2005). Reversibility of the other-race effect in face recognition during childhood. **Psychological Science**, 16, 440-444. *Apud* MENDES, Kelly Gomez. Factores que influenciam a identificação de pessoas de outras raças em contexto de lineup. Dissertação (Mestrado Integrado em Psicologia) – Área de Especialização em Cognição Social Aplicada, Faculdade de Psicologia, Universidade de Lisboa – Portugal, 2020. p. 10. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/47361/1/ulfpie054234_tm.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC 598.886/SC (2020/0179682-3)**, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27 out. 2020 - 18 dez. 2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2021.

STEIN, Lílian Milnisky e PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando Falsas Memórias em Adultos por Meio de Palavras Associadas. *In: Psicologia: Reflexão e Crítica*, 2001.

STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no AREsp 1623978/MG**, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22 set. 2020, Dje Publicado em: 28 set. 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101127601/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1623978-mg-2019-0356129-6/inteiro-teor-1101127611>>. Acesso em: 25 out. 2021.

STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 104.404/MT**, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, julgado em: 21 set. 2010, Dje 30 nov. 2010, Processo Eletrônico Dje-230 Divulgado em: 20 nov. 2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617314>>. Acesso em: 24 out. 2021.

STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 180953**, Relator(a): Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em: 26 out. 2020, Processo Eletrônico Dje-279 Divulgado em: 24 nov. 2020. Publicado em: 25 nov. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751570742>>. Acesso em: 25 out. 2021.

STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 163566**, Relator(a): Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em: 26 nov. 2019, Processo Eletrônico Dje-268 Divulgado em: 05 dez. 2019 Publicado em: 06 dez. 2019) Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751570742>>. Acesso em: 25 out. 2021.

STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC: 107437**, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02 ago. 2011, Processo Eletrônico Dje-158 Divulgado 17 ago 2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1382578>>. Acesso em: 24 out. 2021.

STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC: 619327 RJ 2020/0271528-8**, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Julgamento: 15 dez. 2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18 dez. 2020, Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206299610/agravo-regimental-no-habeas-corporis-agrg-no-hc-619327-rj-2020-0271528-8/inteiro-teor-1206299620>>. Acesso em: 24 out. 2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 673-674.

WELLS, Gary L.; OLSON, Elizabeth A. The other-race effect in eyewitness identification: what do we do about it? In: Psychology Public Policy and Law – Universidade Estadual de Iowa, **ResearchGate**, 2001. p. 231. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/299116965_The_other-race_effect_in_eyewitness_identification_-_What_do_we_do_about_it>. Acesso em: 11 nov. 2021.

WILLIAMS, Anna Virginia. **Implicações Psicológicas no Reconhecimento de Suspeitos: avaliando o efeito da emoção na memória de testemunhas oculares**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Orientador: Celito Francisco Mengarda, 2003.

WILSON, John Paul; HUGENBERG, Kurt; BERNSTEIN, Michael J. The cross-race effect and eyewitness identification: How to improve recognition and reduce decision errors in eyewitness situations. **Social Issues and Policy Review**, v. 7, n. 1, 2013. Disponível em: <https://johnpaulwilson.files.wordpress.com/2014/08/wilson_etal2013.pdf>. Acesso em: 28 out. 2021. p. 83-113.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal**. v.1. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2003.