

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**‘FOTOS QUE CONDENAM’:
UMA ANÁLISE CRÍTICA DA PRISÃO BASEADA NO RECONHECIMENTO
FOTOGRAFICO NO ORDENAMENTO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.**

AMANDA COELHO DE CARVALHO

Rio de Janeiro

2022

AMANDA COELHO DE CARVALHO

‘FOTOS QUE CONDENAM’:

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DA PRISÃO BASEADA NO RECONHECIMENTO
FOTOGRAFICO NO ORDENAMENTO PROCESSUAL 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 de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Antônio Eduardo Ramires Santoro.**

Rio de Janeiro

2022

AMANDA COELHO DE CARVALHO

‘FOTOS QUE CONDENAM’:

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DA PRISÃO BASENADA NO RECONHECIMENTO
FOTOGRAFICO NO ORDENAMENTO PROCESSUAL 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 de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Antônio Eduardo Ramires Santoro.**

Banca Examinadora:

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

C331? Carvalho, Amanda Coelho de
'Fotos que condenam': uma análise crítica da prisão baseada no reconhecimento fotográfico no ordenamento processual penal brasileiro. / Amanda Coelho de Carvalho. -- Rio de Janeiro, 2022.
96 f.

Orientador: Antônio Eduardo Ramires Santoro.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Reconhecimento fotográfico. 2. Reconhecimento de pessoas. 3. Prisão. 4. Provas no Processo Penal. I. Ramires Santoro, Antônio Eduardo, orient. II. Título.

“Eu sempre me perguntei por que alguém não fazia algo sobre isso. Então eu me dei conta de que eu sou alguém.”

Lily Tomlin.

AGRADECIMENTOS

Por trás desse trabalho há o esforço conjunto de diversas pessoas que me cercam. Pessoas, estas, que, direta ou indiretamente, fizeram parte dessa caminhada e me auxiliaram na elaboração dessa pesquisa. A vocês minha eterna gratidão.

Parafraseando Larissa de Macedo Machado: gostaria muito de agradecer a mim por não ter desistido. Em um primeiro momento isso pode soar egocêntrico, mas foram diversas batalhas para chegar até aqui e hoje meu coração está transbordando de orgulho de mim.

Agradeço a Deus por estar comigo em todos os momentos, sendo minha sustentação nos momentos de angústia, minha alegria nos momentos de vitória, minha força e meu caminho. Obrigada, Senhor, por abençoar meus planos e guiar meus passos durante esses 26 anos de vida.

Agradeço aos meus pais, Leandra Coelho e Atila Junior, por razões que transcendem quaisquer palavras que possam ser escritas aqui. Tudo o que sou na minha vida, eu devo a vocês. Obrigada pelo amor e pelo apoio incondicionais. Se hoje eu cheguei até aqui foi por vocês nunca terem medido esforços para que a educação me tornasse a mulher que sou hoje.

Ao pequeno grande amor da minha vida, meu irmão Bento, por ter sido meu combustível diário todas as vezes em que me encontrei esgotada. E à minha prima Bela, por iluminar os meus dias. Vocês sempre serão meus bebês.

Às minhas avós, Regina Coelho e Isabel Bezerra, por todo cuidado e por todas as orações. Obrigada por sempre se alegrarem com as minhas conquistas.

Ao meu anjo da guarda, minha bisa Marta Coelho (*in memoriam*), que de onde estiver, sei que estará vibrando por cada vitória minha. Meu amor eterno!

Ao meu namorado, Marlon, que foi meu companheiro do início ao fim da graduação e acompanhou de perto minha jornada. Obrigada por acreditar em mim e ser meu maior incentivador.

Aos demais familiares que sempre me apoiaram e contribuíram positivamente para minha vida, vocês também fizeram parte disso.

Aos meus amigos da FND, por fazerem essa caminhada ser mais leve. Foram cinco anos compartilhando alegrias e angústias. Obrigada pelos cafés na cantina, pelos resumos pré-prova, pelos órfãos e pelos almoços no Cauby.

À Faculdade Nacional de Direito por ter mudado a minha vida e por ter me proporcionado uma formação acadêmica de excelência. Encerro meu ciclo nesta casa como um ser humano melhor. “Existe uma paixão que vem de lá do Centro.”

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade promover uma análise crítica da prisão baseada no reconhecimento fotográfico. Este consiste em um meio de prova que busca ratificar a identidade de um indivíduo que lhe é apresentado. Não raramente, ocorrem falsos reconhecimentos capazes de resultar a privação de liberdade de um cidadão inocente. Isso ocorre em função de certos fatores que influenciam no ato de identificação, como a incidência do fenômeno das falsas memórias, o racismo, as variáveis de sistema e as variáveis de estimacão. Para tanto, será problematizada a fidedignidade do reconhecimento fotográfico. Previamente, para melhor compreensão da pesquisa proposta, será feito um estudo acerca da Teoria Geral da Prova. Na sequênciã, será realizada uma análise dos aspectos conceituais do reconhecimento. Posteriormente, será trazida uma reflexão acerca da importância da interdisciplinaridade entre a Psicologia e o Direito, além de apontamentos sobre os equívocos que podem contaminar a memória, tendo como consequência um falso reconhecimento. Ao final, será apresentado um estudo de caso a fim de demonstrar, na prática, as nuances e as problemáticas do reconhecimento fotográfico quando não observada a devida procedimentalidade e quando presentes os fatores que comprometem a sua fiabilidade.

Palavras-chave: Reconhecimento fotográfico; Reconhecimento de pessoas; Prisão; Provas no Processo Penal;

ABSTRACT

The present work aims to promote a critical analysis of the arrest based on photographic recognition. This consists of a means of proof that seeks to ratify the identity of an individual who is presented to it. Not rarely, false recognition can result in the deprivation of liberty of an innocent citizen. This occurs due to certain factors that influence the act of identification, such as the incidence of the phenomenon of false memories, racism, system variables, and estimation variables. To this end, the reliability of photographic recognition will be discussed. Previously, for a better understanding of the proposed research, a study will be made on the General Theory of Proof. Next, an analysis of the conceptual aspects of recognition will be carried out. After that, a reflection will be brought about about the importance of the interdisciplinarity between Psychology and Law, besides notes on the mistakes that can contaminate the memory, having as a consequence a false recognition. At the end, a case study will be presented in order to demonstrate, in practice, the nuances and problems of photographic recognition when the proper procedure is not observed and when the factors that compromise its reliability are present.

Keywords: : *Photographic Recognition. Recognition of People. Prison. Evidence in Criminal Procedure.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APF	Auto de Prisão em Flagrante
CRFB/88	Constituição Federal de 1988
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
FM	Falsas Memórias
HC	Habeas Corpus
IP	Inquérito Policial
PC	Polícia Civil
PM	Polícia Militar
RvCr	Revisão Criminal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
VP	Vice Presidência

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA GERAL DA PROVA.	16
1.1. Conceito de prova.....	16
1.2. Diferenças entre prova e elemento informativo.	18
1.3. Objeto e finalidade da prova.	20
1.4. Sistemas de avaliação da prova.	22
1.4.1. Sistema da íntima convicção, certeza moral do juiz ou da livre apreciação.	23
1.4.2. Sistema da prova tarifada, sistema das regras legais, da certeza moral do legislador ou da prova legal.	23
1.4.3. Sistema da persuasão racional do juiz ou do convencimento motivado. ...	24
1.5. Princípios gerais atinentes às provas.....	25
2. O RECONHECIMENTO NO ORDENAMENTO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.	30
2.1 O conceito de reconhecimento.....	30
2.2 Sujeitos do reconhecimento.	31
2.3 Tipos de reconhecimento.....	32
2.3.1 Reconhecimento de pessoas.....	32
2.3.1.1 Natureza Jurídica.	33
2.3.1.2 Procedimento.	35
2.3.2 Reconhecimento de coisas.	37
2.4. O reconhecimento fotográfico.	37
3. OS EQUÍVOCOS QUE PERMEIAM O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. 40	40
3.1 Memória: conceito e etapas.....	40
3.1.1 Classificação da memória.	41
3.1.2 A importância da interdisciplinaridade do estudo da memória na prática jurídica.....	42
3.2 A influência das falsas memórias no reconhecimento fotográfico.	44
3.3 As variáveis de estimação e de sistema.	46
3.3.1 Efeito da outra raça.....	47
3.3.2 As novas informações.	48

3.3.3 O efeito do foco na arma.	48
3.3.4 A influência das emoções.	49
3.3.5 Tempo entre o delito e o reconhecimento.	49
3.3.6 Eclipse verbal ou <i>overshadowing effect</i> e <i>show up</i>	50
3.3.7 Efeito compromisso.	50
3.3.8 A condução do procedimento.	51
3.4 A influência do racismo estrutural no reconhecimento fotográfico.	52
3.4.1 Um viés histórico acerca do racismo estrutural.	52
3.4.2 Os reflexos do racismo sobre as informalidades presentes no procedimento de reconhecimento fotográfico e a utilização do álbum de suspeitos.	56
4. A DEMONSTRAÇÃO PRÁTICA DA FRAGILIDADE E DA FALIBILIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO: O CASO GUSTAVO NOBRE.	61
4.1. A <i>noticia criminis</i> e a investigação policial.	63
4.2. O órgão ministerial e a acusação.	66
4.3. As provas.	68
4.4. O processo originário nº 0045151-59.2015.8.19.000.	73
4.5. O processo desmembrado nº 0298279-10.2015.8.19.0001.	75
4.6. A sentença.	76
4.7. A apelação.	78
4.8. A Revisão Criminal.	78
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87

INTRODUÇÃO

Os meios de prova são os instrumentos ou procedimentos utilizados para que as provas sejam anexadas ao processo. Estão presentes nos capítulos do Título VII do Código de Processo Penal, possuindo caráter exemplificativo. Nesse sentido, pode-se notar uma interpretação mais liberal acerca desse dispositivo legal, juntamente com a justificativa da busca pela demonstração da verdade e do princípio da liberdade na produção de provas. Assim, tem-se o entendimento de que a prova não deve sofrer nenhum tipo de limitação, havendo essa flexibilização na produção de provas.

Nesse contexto, tem-se o reconhecimento fotográfico. Trata-se de um meio de prova inominado, ou seja, que não possui previsão legal, embora seja considerado lícito, legítimo e seja aceito em nosso ordenamento jurídico. Entende-se o reconhecimento de pessoas como o ato através do qual o indivíduo confirma a identidade de outro indivíduo, havendo, assim, a comparação entre o que se viu com o que lhe é apresentado.

Contudo, o resultado desse reconhecimento depende da capacidade de memorização do reconhecedor. Assim, tem-se que a memória possui uma relação íntima no que diz respeito a tal meio de prova, pois é por meio dela que o procedimento é realizado. É através das memórias que o indivíduo registra em seu cérebro todo objeto vivido nos eventos em que fez parte, sendo assim, capaz de realizar o reconhecimento de seus personagens.

Ocorre, contudo, que a memória pode falhar. O processo mnemônico é extremamente complexo e diversos fatores são capazes de alterar a fidedignidade do reconhecedor, ocasionando as falsas memórias. Além disso, há também fatores intrínsecos ao delito que podem ocasionar um falso reconhecimento, as chamadas variáveis de estimação. São eles: o efeito foco da arma, o efeito da outra raça, o tempo transcorrido entre o reconhecimento e quando ocorreu o crime, as condições do lugar, o abalo psíquico vivido, entre outros que serão analisados no decorrer da pesquisa. Ademais, existem também as variáveis de sistema que possuem relação com o controle do sistema judiciário, sendo eles: o *show up*, eclipse verbal ou *overshadowing effect*, a seletividade penal, o efeito compromisso e a maneira em como o procedimento é conduzido pela autoridade competente.

Ademais, faz-se necessário que o reconhecimento fotográfico siga com rigor o procedimento adotado no art. 226 do Código de Processo Penal, a fim de se evitar equívocos no momento da realização do procedimento. Tais disposições funcionam como uma garantia ao indivíduo, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa. Contudo, na prática, os operadores do direito ignoram tais etapas, o que, por muito tempo, foi um entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, que entendiam tais formalidades como mera recomendação.

Assim, em razão desses aspectos que permeiam o reconhecimento fotográfico, muitos inocentes acabam sendo condenados. Estudos realizados pelo *Innocence Project* revelam que cerca de 75% das condenações de inocentes decorrem de um reconhecimento falho por parte das vítimas e testemunhas. Tal meio de prova, quando não realizado de forma crítica e diligente, pode se fazer frágil e falho. Nesse sentido, o presente trabalho possui como foco empreender uma análise crítica da prisão baseada no reconhecimento fotográfico. Para tanto, dividiu-se esta monografia em quatro capítulos, dispostos da seguinte maneira:

O primeiro capítulo irá abordar a Teoria Geral da Prova. Nele será feito um estudo mais generalizado acerca de seu conceito, objeto e finalidade, numa tentativa de construir uma base conceitual para o estudo elaborado na sequência. Também serão abordados os sistemas de valoração da prova. Por fim, serão apontados os princípios relacionados à prova, detalhe importante para nortear o estudo do tema.

O segundo capítulo versará sobre o reconhecimento fotográfico no ordenamento processual penal brasileiro. Em um primeiro momento, será feita uma análise sobre o conceito de reconhecimento e seus sujeitos. Após, será explicado os tipos de reconhecimento existentes no ordenamento brasileiro e, por fim, será abordado o reconhecimento fotográfico.

O terceiro capítulo mostra os elementos que, caso não sejam minuciosamente analisados, podem ter como consequência a prisão de pessoas inocentes. Para tanto, foi feito um estudo interdisciplinar da Psicologia do Testemunho e sua relação com tal meio de prova, demonstrando como a unificação da Psicologia e do Direito podem prevenir um falso reconhecimento e evitar injustiças. Ademais, também foram apontados como as limitações sofridas pela memória humana, os fatores intrínsecos ao crime e como o racismo corroboram com essas falhas.

Por último, o quarto capítulo será composto por um estudo de caso que irá demonstrar, na prática, como a inobservância procedimental do art. 226 do CPP, somada a não constatação de elementos que afetam o reconhecimento, pode gerar a privação da liberdade de uma pessoa inocente. Restará verificado como a presença de tais equívocos afeta na acuidade do reconhecimento fotográfico, ratificando sua fragilidade.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA GERAL DA PROVA.

1.1. Conceito de prova.

A prova desempenha um papel de suma importância no ordenamento processual penal brasileiro. É através da atividade probatória que o fato delituoso é reconstruído, a fim de se demonstrar a sua veracidade. É a partir dela que o magistrado é convencido, objetivando uma decisão de condenação ou absolvição, fazendo com que o processo penal garanta a aplicação da lei penal, funcionando como “o instrumento do qual se vale o Estado para a imposição de sanção penal ao possível autor do fato delituoso”.¹

A partir dessa lógica, leciona Nestor Távora:

A demonstração da verdade dos fatos é feita por intermédio da utilização probatória, e a prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, os atos ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. Intrínseco ao conceito de prova é a sua finalidade, o objetivo, que é a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo.²

Nesse contexto, como a prova exerce um papel de extrema relevância na instrução penal, é necessário, primeiramente, conceituá-la. A palavra possui duas concepções: a concepção ampla e a concepção em sentido estrito. Aquela significa “demonstrar a veracidade de um enunciado sobre um fato tido por ocorrido no mundo real”³ e esta possui diversas definições. Portanto, cabe nesse momento inicial apontar alguns axiomas terminológicos.

Em sua etimologia, a palavra prova tem origem do latim, *probatio*, que por sua vez descende do verbo *probare*, traduzindo-se, então, no ato de verificar, reconhecer, formar juízo.

Conforme preconiza Guilherme de Souza Nucci:

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 41.

² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de processo penal e execução penal**. 16 ed. rev. atual. amp. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 681-682.

³ LIMA, op. cit., p. 655.

O termo prova origina-se do latim –*probatio* –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar –*probare* –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar".⁴

Renato Brasileiro de Lima, acerca do referido conceito, nesse mesmo sentido, assinala:

A palavra prova tem a mesma origem etimológica de *probo* (do latim, *probatio e probus*), e traduz as ideias de verificação, inspeção, exame, aprovação ou confirmação. Dela deriva o verbo provar, que significa verificar, examinar, reconhecer por experiência, estando relacionada com o vasto campo de operações do intelecto na busca e comunicação do conhecimento verdadeiro. Na verdade, há três acepções da palavra prova.⁵

Assim, de acordo com os ensinamentos do referido doutrinador, extrai-se que a prova possui três significados.

O primeiro diz respeito à prova como atividade probatória. Nessa acepção, a prova “consiste no conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade dos fatos relevantes para o julgamento.”⁶ Assim, pode-se asseverar que esta seria um produto dos atos e dos meios que são praticados em um processo, tendo como finalidade convencer o magistrado sobre a veracidade, ou não, de um fato.

O segundo é a prova como resultado, que consiste no resultado extraído da formação da convicção do órgão julgador acerca da ocorrência, ou não, do fato.

O terceiro baseia-se na prova como meio. Nesse caso, seria o objeto pelo qual se demonstra a ocorrência, ou não, do fato.

Na ótica de Paulo Rangel, a prova seria o “meio instrumental de que se valem os sujeitos processuais (autor, juiz e réu) de comprovar os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa.”⁷

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. 11. Ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014, p. 338.

⁵ LIMA, op. cit., p. 657.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 43.

⁷ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 460.

Sob outra perspectiva, a palavra “prova” pode ser compreendida como o resultado extraído da análise dos elementos de prova de um processo: “é o resultado da prova, obtido não apenas pelo somatório dos elementos de prova, como também por meio de uma atividade intelectual do magistrado, que permite estabelecer se a afirmação ou negação do fato é verdadeira, ou não”.⁸

Entende-se, portanto, que na seara processual penal, a prova é uma ferramenta retrospectiva de reconstrução equivalente de dado fato alegado. Nesse sentido, aponta Aury Lopes Jr. que:

O processo penal, inserido na complexidade do ritual do judiciário, busca fazer uma reconstrução (aproximativa) de um fato passado. Através – essencialmente – das provas, o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade recognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença.⁹

À vista disso, sustentam Ada Grinover, Cândido Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra:

As afirmações de fato feitas pelo autor podem corresponder ou não a verdade. E a elas ordinariamente se contrapõem as afirmações de fato feitas pelo réu em sentido oposto, as quais, por sua vez, também podem ser ou não verdadeiras. As dúvidas sobre a veracidade das afirmações de fato feitas pelo autor ou por ambas as partes no processo, a propósito de dada pretensão deduzida em juízo, constituem as questões de fato que devem ser resolvidas pelo juiz, à vista da prova dos fatos pretéritos relevantes. A prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo.¹⁰

Isto posto, diante dos conceitos apresentados, pode-se concluir que, numa perspectiva jurídica, a prova consiste em elementos informativos que possuem a finalidade de convencer o magistrado acerca da veracidade, ou não, da ocorrência de um determinado fato passado, buscando reconstruí-lo.

1.2. Diferenças entre prova e elemento informativo.

⁸ LIMA, op. cit., p. 658.

⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 413.

¹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 273.

Para melhor compreensão do tema, é de suma importância que se diferencie as provas dos elementos informativos, vez que, embora intuitivamente semelhantes, não se confundem.

A prova é produzida quando já foi iniciado o processo judicial, respeitando o contraditório e a ampla defesa, sendo indispensável a presença das partes. O contraditório opera como condição de existência da prova e “só podem ser considerados como tal, portanto, os dados de conhecimento introduzidos no processo na presença do juiz e com a participação dialética das partes.”¹¹

Já os elementos informativos são colhidos em fase pré-processual, mais precisamente durante o inquérito policial, sem a necessidade da participação dialética das partes, sendo apenas apurados indícios de materialidade e delito, com um limitado valor probatório. Aqui não se faz necessária a obrigação do contraditório e da ampla defesa, vez que durante a fase investigativa, ainda não existem acusados. Porém, apesar da produção dos elementos não serem elaboradas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, eles são de suma importância para a persecução penal, uma vez que contribuem para a *opinio delicti* do Ministério Público, além de subsidiar a decretação de medidas cautelares pelo juiz.¹²

Após as alterações realizadas no Código de Processo Penal, produzidas pela Lei nº 11.690/08, a diferença entre prova e elementos informativos foi estabelecida expressamente no art. 155:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Conforme o exposto, caso seja recebida a ação penal, os elementos colhidos durante a fase de inquérito não podem servir de base para eventual condenação. A decisão judicial não poderá se fundar apenas nos elementos de informação (apesar de haver a possibilidade de sua utilização de forma subsidiária para ratificar as provas já existentes), tornando-se fundamental a produção de provas durante a fase processual. Porém, é possível que o juiz forme sua convicção baseado em provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, mesmo que tenham sido realizadas na fase investigatória.

¹¹ LIMA, op. cit., p. 174.

¹² Ibidem.

No que diz respeito às particularidades dessas provas, cabe mencionar que as provas cautelares são aquelas que correm risco de parecerem com o tempo e, em regra, precisam de decisão judicial. As provas não repetíveis são aquelas que uma vez realizadas, não podem ser novamente coletadas devido ao desaparecimento da fonte probatória, essas, em regra, não precisam de autorização judicial. Por fim, as provas antecipadas são aquelas que, devido a uma situação de urgência, podem ser produzidas antes do tempo estabelecido em lei, devendo ser elaboradas em observância do contraditório real, diante da autoridade judicial, necessitando de autorização desta.

É inegável, portanto, a importância que os elementos probatórios possuem no processo penal. À vista disso, faz-se necessário observar algumas particularidades a elas inerentes, tais como seu objeto e sua finalidade.

1.3. Objeto e finalidade da prova.

A prova tem como finalidade a construção da convicção do julgador. É através dela que é constatada a verdade processual e real sobre os fatos. Assim, o magistrado irá analisá-las e, com base no livre convencimento motivado, proferirá sua decisão.

Conforme adverte Fernando Tourinho Filho:

O objetivo ou finalidade da prova é formar a convicção do Juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa. Para julgar o litígio, precisa o Juiz ficar conhecendo a existência do fato sobre o qual versa a lide. Pois bem: a finalidade da prova é tornar aquele fato conhecido do Juiz, convencendo-o da sua existência. As partes, com as provas produzidas, procuram convencer o Juiz de que os fatos existiram, ou não, ou, então, de que ocorreram desta ou daquela forma.¹³

Sendo assim, a finalidade da prova consiste na fixação dos fatos do processo. “Provar não quer dizer a demonstração da verdade dos fatos discutidos, mas determinar e fixar formalmente os fatos”.¹⁴

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020.

¹⁴ CARNELUTTI, 1982, p. 44-45, apud LEAL, 2011, p.170.

É lecionado por diversos doutrinadores, como Frederico Marques, que o objeto da prova (*thema probandum*) consiste nos fatos que influenciam significativamente na solução do litígio. “É a coisa, fato, acontecimento ou circunstância que deva ser demonstrado no processo.”¹⁵ Porém não são todos os fatos que são considerados objeto de prova, apenas aqueles relevantes e pertinentes para a resolução do fato. Excluem-se, então, os fatos que não pertencem ao litígio e os que não possuem relação com o objeto do litígio.

Nessa perspectiva, Paulo Rangel aduz que:

O objeto da prova é a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa emitir um juízo de valor. São os fatos sobre os quais versa o caso penal. Ou seja, é o *thema probandum* que serve de base à imputação penal feita pelo Ministério Público. É a verdade dos fatos imputados ao réu com todas as suas circunstâncias.¹⁶

Para Renato Brasileiro de Lima, “o objeto da prova é a verdade ou falsidade de uma afirmação sobre um fato que interessa à solução do processo. São as asserções feitas pelas partes que interessam à solução de controvérsia submetida à apreciação judicial”.¹⁷

Nessa acepção, aponta Fábio Holthausen:

Tem-se, então, que a busca da verdade é realizada através da prova judicial, como objetivo do processo em solucionar o litígio existente, pois, estabelecendo-se quem demonstrou a co-relação do seu direito com os fatos ocorridos, ter-se-ia o vitorioso da demanda. Lembrando-se, ainda, da legalidade e moralidade da produção probatória. O objeto da prova, portanto, são os fatos.¹⁸

Além disso, é válido pontuar que há fatos que dispensam prova. São eles os: (i) fatos notórios, que são aqueles que possuem grande repercussão e conhecimento público, como as datas notórias (contudo, caso sejam elementares do tipo penal, serão objetos de prova). Tal entendimento está firmado no art. 374, I, do CPC¹⁹, porém pode ser aplicado no Processo Penal em função do princípio *notorium non eget probationem*; (ii) fatos axiomáticos, que são

¹⁵ MARQUES, 2009, p. 254, apud CAGLIARI, 2012, p. 3

¹⁶ Paulo Rangel, **Direito processual penal**, 11.ed. rev., ampl. e atual, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, p.382.

¹⁷ LIMA, op. cit., p. 664.

¹⁸ HOLTHAUSEN, Fábio Zobot. **Prova judicial: conceito, origem, objeto, finalidade e destinatário**, 2008. Disponível em < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/prova-judicial-conceito-origem-objeto-finalidade-e-destinatario/>> Acesso em 16. Ago. 2022.

¹⁹ **Art. 374.** Não dependem de prova os fatos: **I** - notórios;

aqueles que são óbvios, intuitivos; (iii) fatos inúteis, que nada influenciam na resolução do litígio e (v) os fatos presumidos por lei, nos quais a legislação declara a existência do fato.

Devem ser objeto de prova, então, a (i) imputação formulada na peça acusatória, assim, quando o Ministério Público atribui a um agente a prática de um delito, obriga-se a comprovação dele; (ii) os costumes, que devem também ser comprovados; (iii) regulamentos e portarias, que devem ser comprovados, exceto os que servirem como complemento de norma penal em branco; (iv) o direito estrangeiro, estadual e municipal, só é preciso a comprovação caso a localidade seja diferente da que o juiz exerça sua jurisdição, conforme o art. 376 do CPC²⁰; (v) fatos não contestados ou incontroversos, aqui há de se pontuar a diferença entre o processo civil e o processo penal.

Na esfera processual penal, devido ao princípio da presunção de inocência, mesmo que o agente confesse a prática do delito, ou mesmo que seja considerado revel, a acusação deve provar o crime que foi imputado ao agente, constante na peça acusatória. Já no ramo processual civil, os fatos afirmados por uma parte e confessados pelo acusado e os fatos incontroversos, não carecem que prova, conforme leciona o art. 374, II e III do CPC²¹. Também se o réu não contestar a ação, como ministra no art. 344 do CPC²², presumir-se-ão verdadeiras as alegações formuladas pelo autor.

Por fim, vale ressaltar que há diferença entre objeto da prova e objeto de prova. Este, conforme já explicitado acima, diz respeito aos fatos que se pretendem provar. Já aquele é sobre o que é relevante ser provado, ou seja, fatos, direitos ou coisas que precisam de comprovação.

1.4. Sistemas de avaliação da prova.

Os sistemas probatórios dizem respeito ao vínculo existente entre o julgamento da causa e as provas produzidas. Nesse sentido, há três sistemas de avaliação de prova: sistema da

²⁰ **Art. 376.** A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar.

²¹ **Art. 374.** Não dependem de prova os fatos:

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

²² **Art. 344.** Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

íntima convicção, sistema da prova tarifada e sistema da persuasão racional do juiz ou do convencimento motivado.

1.4.1. Sistema da íntima convicção, certeza moral do juiz ou da livre apreciação.

Nesse sistema o juiz possui total liberdade para valorar as provas, de modo que, finalizando o processo, aplique o direito objetivo com base na sua livre convicção, ou seja, “significando não haver necessidade de motivação para suas decisões”.²³ Em vista disso, o magistrado pode julgar a partir de provas que não estão presentes nos autos, contra as provas dos autos e baseado nas provas dos autos.

No Brasil, tal sistema é aplicado somente no Tribunal do Júri, no qual os jurados não precisam motivar seus respectivos votos, vez que são sigilosos. Tal entendimento está disposto no art. 5º, inciso XXXVIII, b, da Constituição Federal, a saber: “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: (...) b) o sigilo das votações (...)”. Caso o jurado fosse obrigado a justificar sua decisão, o motivo do voto seria exposto.

1.4.2. Sistema da prova tarifada, sistema das regras legais, da certeza moral do legislador ou da prova legal.

Esse sistema é o que vigora na ordem inquisitiva. Segundo ele, os meios de prova possuem um valor probatório imposto pela lei e o juiz aplica o valor disposto no ordenamento, não possuindo discricionariedade para atribuir o nível de importância. Aqui o magistrado apenas acata os preceitos estabelecidos em abstrato pelo legislador, sendo suprida a sua convicção pessoal no momento da valoração da prova.

O sistema da prova tarifada não foi adotado no ordenamento pátrio, porém há resquícios de sua aplicação, estando presente em alguns pontos de nossa legislação, são eles: o art. 158, caput, do CPP, no qual se exige a realização de exame de corpo em delito para comprovar a materialidade nos crimes que deixam vestígios, não podendo a confissão suprir a falta deste. Porém, é importante se atentar para o art. 167 do CPP que versa que não sendo possível a

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e Execução Penal**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 394.

realização do exame de corpo de delito devido ao desaparecimento de vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. Outro exemplo de prova tarifada está presente no art. 155, parágrafo único, do CPP, que diz que “somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”, ou seja, caso o acusado faleça, o juiz só poderá declarar extinta a punibilidade após a juntada da certidão de óbito, não sendo possível comprovar a morte através de prova testemunhal.

Além disso, tal sistema foi responsável pelo surgimento da *testis unus, testis nullus*, teoria que versa que “uma única testemunha jamais seria suficiente para a comprovação de uma afirmação acerca de fato que interessasse à solução da controvérsia posta em juízo”.²⁴ Dessa regra, se extraía o entendimento de que “a verdade dita por uma única testemunha não teria valor, na medida em que, de acordo com a lei, um depoimento isolado não tinha qualquer valor; pelo contrário, se uma mentira fosse contada por duas testemunhas acabaria prevalecendo”.²⁵

1.4.3. Sistema da persuasão racional do juiz ou do convencimento motivado.

É o sistema adotado no ordenamento jurídico brasileiro. Está presente no art. 93, IX, da Constituição Federal, no qual exige que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade. Tal entendimento vem estampado no art. 155 do CPP:

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

Aqui o magistrado possui liberdade para valorar as provas presentes nos autos, as quais possuem o mesmo valor, contudo, essa liberdade não é absoluta, possuindo o dever de fundamentar sua decisão. Assim, essa maior flexibilização no momento de apreciar a prova não deve ser compreendida como uma aquiescência para que o magistrado sustente decisões arbitrárias, mas sim para lhe conferir a “a possibilidade de estabelecer a verdade judicial com base em dados e critérios objetivos e de uma forma que seja controlável”.²⁶

²⁴ LIMA, op. cit., p. 680.

²⁵ Ibidem.

²⁶ GOMES FILHO, 2008. p. 249 Apud LIMA, p. 680.

Com esse sistema, surgiram três grandes efeitos: (i) não há prova com valor absoluto, toda prova possui valor relativo e entre elas não existe hierarquia; (ii) o juiz deve valorar todas as provas produzidas no processo e (iii) só serão consideradas válidas as provas presentes nos autos.

1.5. Princípios gerais atinentes às provas.

O estudo das provas engloba a análise de diversos princípios e garantias constitucionais. Os princípios têm como finalidade nortear a interpretação do ordenamento jurídico, vez que desempenham o papel de fundamentar o Direito, já que orientam o legislador em como compreender as normas e aplicá-las. Visto o tamanho da sua importância no estudo das provas, cabe analisar os princípios intrinsecamente relacionados com o tema.

Em primeira análise, cabe apontar o princípio da presunção de inocência como um importante princípio no que diz respeito às provas. No período Romano e na era Medieval não havia presunção de inocência, tendo em vista que prevalecia na sociedade o modelo inquisitivo. O acusado era introduzido no processo como um herege, mesmo sem ter havido prova da sua culpabilidade. Com a evolução da sociedade, no século XVIII surgiu o Iluminismo, trazendo consigo o pensamento racionalizado e, conseqüentemente, a consciência de que o Estado autoritário utilizava-se do sistema criminal como arma política para exteriorizar violências e opressões contra os indivíduos.

A cessação desse modelo inquisitivo ocorreu quando a Bastilha foi tomada em 1789, na Revolução Francesa, assim a burguesia emergente galgou poder. Devido a isso, surgiu a necessidade de se ter uma Constituição que positivasse todos os ideais revolucionários da época. Então assim a presunção de inocência foi positivada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), mais precisamente em seu art. 9º.

Em 1948, pós Segunda Guerra Mundial, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, objetivando uma ordem mundial pautada no respeito à dignidade humana. Em seu art. XI, 1, está previsto a Presunção da Inocência, qual seja: “todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha

sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”

No Brasil, foi com a Constituição de 1988 que o princípio, que até então era implícito, foi expressamente consagrado no ordenamento jurídico brasileiro. Em seu art. 5º, LVII, versa: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Isto é, nenhuma pessoa pode ser considerada culpada sem ter findo o devido processo legal, tendo perpassado por todos os trâmites para a sua defesa, como a produção dos meios de prova.

Nesse viés, cabe citar também o princípio do contraditório. O contraditório é composto de dois elementos: direito à informação e direito à participação. Em vista disso, parte da doutrina caracteriza tal princípio como uma “audiência bilateral”, pois o contraditório além de ser a necessidade imprescindível de informação às partes é também a reação a ações desfavoráveis. “É a igualdade de armas, de oportunidades”²⁷, segundo Aury Lopes Jr.

Não há um processo penal probo sem o direito à informação. A parte deve estar ciente de que existe uma ação penal promovida contra ela para, assim, poder se defender. Ademais, o direito à participação é necessário para que o acusado possa se manifestar acerca da pretensão, suas alegações contra os fatos apresentados.

Tal princípio está constitucionalmente previsto no art. 5º, LV: “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”.

Aury Lopes afirma:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.²⁸

²⁷ LOPES JR., Aury. op. cit., p. 110.

²⁸ Ibidem, p. 108.

Além disso, há o princípio da defesa, que está intimamente ligado ao contraditório, uma vez que o contraditório se manifesta através da ampla defesa. Porém, é válido pontuar que os dois não se confundem. A ampla defesa diz respeito apenas à parte acusada, sendo uma garantia (sob a ótica publicística) ou direito (sob a ótica privilegiadora) concedida à parte de poder se valer de todos os meios para se defender, enquanto o contraditório diz respeito a ambas as partes (inclusive sendo de observância do juiz), razão pela qual os dois devem ser informados acerca dos atos praticados no processo.

Como no processo penal existem dois lados, a acusação e a defesa, um agente exercerá a ampla defesa, pois estará em posição de defesa, enquanto o outro irá se contrapor ao que a parte antagônica alega, exercendo o contraditório. Então quando ocorre de o acusador não ser comunicado sobre algum ato processual ou de impedirem seu direito de se defender de alguma alegação feita pela defesa, o que se estará sendo violado será o contraditório, e não a ampla defesa, visto que aquele diz respeito a ambas as partes, enquanto este diz respeito apenas ao acusado.

A ampla defesa também está constitucionalmente prevista no art. 5º, LV da CRFB/88²⁹. Renato Brasileiro explica que “quando a Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral a ampla defesa, entende-se que a proteção deve abranger o direito à defesa técnica (processual ou específica) e à autodefesa (material ou genérica), havendo entre elas relação de complementariedade”.³⁰

Importante realizar uma ressalva acerca do princípio da ampla defesa e do contraditório, que são em casos de investigação criminal. Nessas situações, não são observadas as peculiaridades de tais princípios, pois se trata de um procedimento inquisitivo e meramente investigativo, ou seja, dele não resulta a exigência de sanção e destina-se a colheita de elementos que sirvam de suporte ao oferecimento de denúncia ou de queixa-crime.

Compete dispor mencionar também o princípio da autorresponsabilidade das partes, que discorre que as partes devem assumir as consequências de sua inatividade, omissão, erro ou descuido no tocante às provas que arguam.

²⁹ **Art. 5º, LV** - 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 LIMA, 2020, p. 58.

Infere-se, ainda, o princípio da liberdade probatória, no qual as partes possuem direito de se utilizar de qualquer meio de prova para comprovar fatos relevantes no processo, tendo a liberdade para obtê-las, produzi-las e apresentá-las como julgarem pertinentes. No campo processual penal, há uma maior liberdade probatória quando comparado ao processo civil, isso se dá:

Por conta dos interesses envolvidos no processo penal – de um lado, o interesse do indivíduo na manutenção de seu *ius libertatis*, com o pleno gozo de seus direitos fundamentais, do outro, o interesse estatal no exercício do *jus puniendi*, objetivando-se a tutela dos bens jurídicos protegidos pelas normas penais.³¹

Quanto ao momento da prova, elas podem ser produzidas em qualquer momento. Assim estabelece o art. 231 do CPP: “salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo”. Porém, tal princípio possui algumas limitações, como: o momento para apresentação das testemunhas, que deve ser apresentada na própria peça acusatória, conforme a redação do art. 41 do CPP; o momento de apresentar a defesa, que deverá ser feito na apresentação da resposta à acusação, conforme o art. 396-A do CPP; a proibição de leitura de documentos ou escritos não juntados com três dias de antecedência no Tribunal do Júri, nos exatos termos do art. 479 do CPP.

No que diz respeito ao tema da prova, pode-se produzir provas sobre quaisquer fatos relevantes ao processo. O art. 400, § 1º, do CPP, autoriza que o juiz indefira a produção das provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

No tocante aos meios de prova, as partes podem se utilizar dos meios de prova nominados e inominados, com exceção das provas que digam respeito ao estado das pessoas, a teor do art. 155, parágrafo único, do CPP, observa-se tal entendimento: “somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.”. Além disso, as provas obtidas por meios ilícitos e imorais também são excepcionadas.

Ademais, tem-se o princípio da audiência contraditória, pois como toda prova admite uma contraprova, é preciso que após a produção da prova, haja a oitiva da parte contrária.

³¹ Ibidem, p. 713.

Outrossim, convém aludir sobre o princípio da aquisição ou comunhão da prova. Tal princípio expõe que as provas produzidas no processo não pertencem exclusivamente a quem as introduziu, pois servem a ambos os litigantes e ao interesse da justiça, podendo ser utilizadas por qualquer parte.

Noutro giro, há o princípio da oralidade, segundo tal entendimento, a palavra deve ter prevalência sobre a escrita. Esse princípio surgiu com as modificações que as Leis nº 11.719/08 e Lei nº 11.689/08 trouxeram no ordenamento processual penal. Antes, havia apenas a necessidade da oralidade nos Juizados Especiais e no Plenário do Júri, com as alterações trazidas pelas respectivas Leis, passou-se a aplicar a oralidade, em regra, no procedimento comum e também nas duas fases do procedimento do Júri.

Ademais, com esse princípio surgem quatro corolários: (i) o princípio da concentração, no qual reduz o procedimento, concentrando-o em uma única audiência; (ii) o princípio da imediatidade do juiz com as partes e com as provas, que consiste no magistrado ter contato direto com a produção da prova; (iii) princípio da identidade física do juiz, presente na nova redação do art. 399 § 2º, do CPP, no qual o juiz que presidir a instrução deverá proferir a sentença e (iv) princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, a fim de se evitar interrupções desnecessárias.

Incumbe igualmente apresentar, o princípio do livre convencimento motivado, no qual as provas não são valoradas previamente pela legislação; logo, o julgador tem liberdade de apreciação, limitado apenas aos fatos e circunstâncias constantes nos autos.

Por fim, cabe mencionar o princípio da publicidade, vez que como os atos judiciais são públicos, a produção de provas também será, excepcionando apenas as situações de segredo de justiça.

2. O RECONHECIMENTO NO ORDENAMENTO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.

No Código de Processo Penal estão elencadas todas as espécies de prova (prova pericial, interrogatório, confissão, declaração do ofendido, prova testemunhal, reconhecimento de pessoas e coisas, acareação, prova documental, indícios e busca e apreensão) e suas características. Aqui será analisado especificamente o reconhecimento de pessoas e coisas, seus aspectos gerais, como conceito e natureza jurídica, para, após, podermos aprofundar o assunto acerca do reconhecimento fotográfico.

2.1 O conceito de reconhecimento.

Em sua etimologia, reconhecer significa “identificar, distinguir (algo ou alguém, por certos caracteres, ou que se conheceu anteriormente)”.³²

Sob essa ótica, Aury Lopes conceitua:

O reconhecimento é um ato através do qual alguém é levado a analisar alguma pessoa ou coisa e, recordando o que havia percebido em um determinado contexto, compara as duas experiências. Quando coincide a recordação empírica com essa nova experiência levada a cabo em audiência ou no inquérito policial, ocorre o reconhecer.³³

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci ratifica que “é o ato formal e solene pelo qual uma pessoa afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa, para fins processuais penais”.³⁴

Ademais, é detalhado por Eugênio Oliveira como: “mero procedimento, tendente à identificação de pessoas, de alguma maneira envolvidas no fato delituoso, e de coisas, cuja prova da existência e individualização seja relevante para a apuração das responsabilidades.”³⁵

³² Dicionário *Oxford Advanced Learner's Dictionary*. Oxford University Press. Oxford. 1990

³³ LOPES JR., Aury. op. cit., 2020, p. 585

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 183.

³⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 14. Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 419.

Corroborando com o tema, Enrico Altavilla versa que é “um juízo de identidade entre uma percepção presente e uma passada. Reconhece-se uma pessoa ou uma coisa quando, vendo-a, recorda-se de tê-la anteriormente visto”.³⁶

Para Badaró é “um meio de prova formal, pelo qual alguém é chamado para descrever uma pessoa ou coisa por ele vista no passado, para verificar e confirmar a sua identidade perante outras pessoas ou coisas semelhantes às descritas”.³⁷

Pode-se concluir, portanto, que o reconhecimento consiste em um juízo de identidade realizado por um processo comparativo que se utiliza de memórias passadas, estabelecendo uma relação entre passado e presente, no qual busca identificar pessoa ou objeto que foi visto anteriormente no fato delitivo.

2.2 Sujeitos do reconhecimento.

O ato de reconhecer envolve diversas pessoas, tais como: o sujeito ativo, o sujeito passivo, o sujeito de comparação e os sujeitos processuais (juiz, defesa e acusação).

O sujeito ativo é quem é chamado para reconhecer ou não alguém. Por ausência de previsão legal expressa, qualquer pessoa pode ser o sujeito ativo, porém devem ser observadas as especificidades de cada um deles. A testemunha, por exemplo, se for reconhecedora, terá o compromisso de dizer a verdade, sob a pena de incorrer no crime de falso testemunho, além de possuir o dever de comparecer em juízo para prestar seu depoimento quando regularmente intimada. No que tange ao coimputado ou autor do delito, ele não terá a obrigação de dizer a verdade e terá todos os direitos que o réu possui, incluindo o *nemo tenetur se detegere*.³⁸

O sujeito passivo é a pessoa a ser reconhecida, sendo normalmente o suspeito da prática delitiva, mas é possível que seja outra pessoa, como as testemunhas ou até mesmo a vítima.

O sujeito de comparação é quem é chamado para participar do ato de reconhecimento junto com o suspeito que, de fato, será identificado. São as pessoas que possuem atributos

³⁶ALTAVILLA, 1938, p. 327, Apud TOMÉ, 2011.

³⁷**Direito Processual Penal**. São Paulo. Campus Jurídico, 2008, Tomo I, P. 257.

³⁸ LOPES, Tomé Mariângela. **O reconhecimento como meio de prova**. Necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

semelhantes ao do suspeito e são colocadas na posição de sujeito passivo apenas para auxiliar no processo.

2.3 Tipos de reconhecimento.

O Código de Processo Penal estabelece dois tipos de reconhecimento: o de pessoas e o de coisas. Dessas duas classificações originam diversas variações.

Na prática se verificam seis tipos: (a) imediato, quando não é preciso realizar exame; (b) mediato, quando há a necessidade de um “esforço evocativo” para se alcançar a finalidade; (c) analítico, quando depois se de lembrar, o agente começa a analisar as minúcias para se alcançar a finalidade; (d) mediante recordação mental, quando há apenas um achar acerca da recordação, contudo o resultado final só se dará após ter certeza; (e) direto, quando visual e auditivo e (f) indireto, quando se dá por meio de fotografia, vídeo, etc.³⁹

2.3.1 Reconhecimento de pessoas.

O reconhecimento de pessoas é um importante meio de prova do Direito Processual Penal, sendo comumente usado pelos operadores do direito. É através dele que a autoridade policial ou judiciária mostra alguém para o indivíduo (vítima ou testemunha), a fim de identificar se a pessoa mostrada é aquela da qual ele havia visto anteriormente.

Objetivando impedir a má-fé, a indução ou o engano de quem vai realizar o reconhecimento, o Código de Processo Penal determinou que se seguissem certos procedimentos, como: a descrição prévia do suspeito, sua colocação ao lado de pessoas com características físicas assemelhadas, lavratura de um auto relatando todo o procedimento, o qual será subscrito pela autoridade por quem reconheceu e, ainda, por duas testemunhas instrumentárias.

É cediço que tal meio de prova é o protagonista da categoria. Isso se dá devido à relevância que lhe é atribuída, em razão do fato de se existir uma sobrevaloração na declaração da vítima ao afirmar ter identificado o suposto autor do delito. Quando o sujeito

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 458.

passivo informa que possui convicção de que é aquele o autor do fato, narrando o acontecimento com detalhes, acaba passando uma grande credibilidade para as autoridades. Essa suposta certeza se baseia no mito de que a memória humana possui a capacidade de armazenar todos os momentos da vida de alguém, como se fosse um HD.⁴⁰

Ressalta-se, por fim, que tal meio de prova é diverso do retrato falado. O retrato falado trata-se de um meio de obtenção de prova, ou seja, é um “caminho para chegar-se à prova”,⁴¹ sendo desenvolvido por um perito a partir de elucidações que lhe são dadas por pessoa que tenha visto o agente.

2.3.1.1 Natureza Jurídica.

Por muito tempo houve controvérsia acerca da natureza jurídica do reconhecimento. A discussão pairava se tal instituto seria considerado um meio de prova ou um meio de obtenção de prova. Para compreender tal discussão, é de suma importância pontuar a diferença entre meios de prova e meios de obtenção de prova.

Antes de adentrarmos no conceito de meios de prova em si, para fins didáticos é importante elucidar o que seria a fonte de prova. Tal termo é utilizado para nominar as formas das quais se podem extrair elementos importantes para alcançar a prova, sendo as pessoas e as ferramentas de onde ela advém, podendo ser classificado como fontes pessoais e fontes reais. Estas seriam fornecidas pelas testemunhas, pela vítima, pelo acusado, pelos peritos, etc, e aquelas, seriam os documentos em seu *latu sensu*.

As fontes já existem antes do cometimento do crime e independe da existência do processo, vez que será incorporado nos autos através dos meios de prova. Em síntese, quando ocorrido o delito, tudo que possa auxiliar no esclarecimento do caso é fonte de prova.

Os meios de prova são o recurso através do qual as fontes de prova são inseridas no processo judicial, funcionando como uma espécie de ligação. É por meio deles que é possível a comprovação da verdade dos fatos, sendo uma “atividade endoprocessual que se desenvolve

⁴⁰ MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021.

⁴¹ LOPES, op. cit., 2018, p.352.

perante o juiz, com o conhecimento e a participação das partes, cujo objetivo precípua é a fixação de dados probatórios no processo.”⁴². Serão realizados respeitando o contraditório, onde todas as partes que participarão terão conhecimento prévio sobre o procedimento.

Então, enquanto os meios de prova só existem no processo, as fontes são extraprocessuais e já existem quando iniciado o processo. Exemplificando: “o documento é uma fonte de prova, a sua incorporação ao processo é o meio de prova”.⁴³

No que tange os meios de obtenção de prova, são instrumentos legalmente pautados, que objetivam investigar e obter provas materiais. Trata-se de procedimento extraprocessual, vez que são realizados em fase preliminar de investigação (porém também podem ocorrer durante o curso do processo). Podem ser realizados por outros funcionários que não sejam os magistrados, sendo em regra, executados por policiais com autorização prévia para a realização de investigação de delitos.

Dessa maneira, em um primeiro momento o reconhecimento era considerado um componente da prova testemunhal, tendo, inclusive, se originado dela.

Porém, conforme o avançar da evolução dos estudos sobre o processo penal concluiu-se que o reconhecimento possui a natureza jurídica de meio de prova. Assim preconiza Mariângela Tomé:

Houve grande evolução nos estudos processuais para se chegar à conclusão de que se trata de meio de prova independente da prova testemunhal, tendo em vista características muito específicas que apresenta este meio de prova.⁴⁴

Assim, entende-se que o reconhecimento consiste em um meio de prova autônomo, “apto, portanto, a formar elementos de prova, se realizado em sede judicial, sob o contraditório e com respeito ao procedimento existente – extremamente detalhado – para sua realização”.⁴⁵

⁴² LIMA, op. cit., 2020, p.660.

⁴³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 166.

⁴⁴ LOPES, Tomé Mariângela. op. cit., 2011.

⁴⁵ Ibidem.

2.3.1.2 Procedimento.

O reconhecimento de pessoas e coisas está previsto no art. 226 e seus incisos do CPP e pode ser reproduzido tanto na fase pré-processual quanto na fase processual. Trata-se de um procedimento formal e toda sua metodologia está disposta na legislação processual penal, sendo de suma importância que seja observada e respeitada, como forma de garantia do indivíduo.

Nesse diapasão, Aury Lopes: “trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que — em matéria processual penal — forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais”.⁴⁶

Por ser um procedimento formal está sujeito às prescrições legais que regem em todas as suas fases, portanto, não fica a cargo da autoridade realizar o procedimento como bem entender.

Assim, conforme dispõe o art. 226 do CPP:

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.

A partir da análise dos incisos acima mencionados, destrincharemos, de forma didática, o processo de reconhecimento de pessoas. Primeiramente, cabe mencionar que o reconhecimento se inicia com a pessoa descrevendo o suspeito. Ato contínuo, o magistrado vai analisar se a pessoa que irá realizar o reconhecimento possui total capacidade de efetuar o procedimento. Conforme Guilherme de Souza Nucci:

⁴⁶ LOPES JR., Aury, op. cit, p. 124.

Essa providência é importante para que o processo fragmentário da memória se torne conhecido, vale dizer, para que o juiz perceba se o reconhecedor tem a mínima fixidez (guarda o núcleo central da imagem da pessoa que pretende identificar) para proceder ao ato.⁴⁷

Se o reconhecedor descrever um indivíduo alto, não poderá, posteriormente, reconhecer como autor do fato uma pessoa muito baixa, vez que, o processo deverá ser todo pautado logicamente, sendo completamente incoerente detalhar previamente uma característica e no momento do reconhecimento, constatar outra diferente.⁴⁸

Após, a pessoa será colocada ao lado de outras que possuam características físicas semelhantes a ela, com a finalidade de evitar equívocos. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci:

O reconhecedor precisa se valer do processo de comparação para buscar no fundo da consciência a imagem efetiva daquele que viu cometer algo relevante para o processo. Seja ele testemunha, seja vítima, precisa estabelecer um padrão de confronto para extrair a identificação certa ou, então, colocar-se em profunda dúvida, sendo incapaz de proceder ao reconhecimento. O ideal, pois, é colocar pessoas semelhantes para serem apresentadas em conjunto ao reconhecedor.⁴⁹

Antes de prosseguir no estudo do procedimento, é importante fazer um adendo sobre o inciso II. Os Tribunais entendem a expressão “se possível” presente no referido inciso, não como algo obrigatório, mas como algo sugestivo. Nesta toada, tem-se os julgados em destaque:

No que diz respeito à alegada inobservância ao art. 226 do CPP, a jurisprudência é firme no sentido de que a lei processual penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível.” (TJ-RJ - APL: 00173921520158190036 RIO DE JANEIRO NILOPOLIS 1 VARA CRIMINAL, Relator: MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES GUERRA GUEDES, Data de Julgamento: 22/08/2017, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 28/08/2017)⁵⁰

Reconhecimento pessoal (art. 226 do CPP). A lei processual penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível. (TJ-MT - APL: 00088074020118110002 25479/2017, Relator: DES. MARCOS MACHADO, Data

⁴⁷ NUCCI, 2016, p. 644.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Idem. 2014, p. 437.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (7ª Câmara Criminal). **Apelação 00173921520158190036**. Relator Des. Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes, Rio de Janeiro, 28 ago. 2017. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/516893490>> Acesso em 03 set. 2022.

de Julgamento: 27/06/2017, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 04/07/2017)⁵¹

Retomando, se a parte que vai reconhecer se sentir amedrontada pela parte reconhecida, seja por motivos de ameaça ou algum semelhante, a autoridade fará com que as partes não se esbarrem. Vale a pena registrar que devido à privacidade e ao contraditório e a ampla defesa, o determinado no inciso III não se enquadrará em casos de Tribunal do Júri e em juízo, sendo restritas à fase de investigação. Tal entendimento está presente no art. 226, parágrafo único, de tal sorte: “o disposto no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.”.

Por fim, quando finalizadas todas as etapas acima, será lavrado auto pormenorizado assinado pelo reconhecedor, pela autoridade competente e por duas testemunhas.

Ademais, o art. 228 institui que: “se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas”.

2.3.2 Reconhecimento de coisas.

O reconhecimento de coisas é realizado “em armas, instrumentos e objetos do crime, ou em quaisquer outros objetos que, por alguma razão, relacionem-se com o delito”.⁵² Quanto ao procedimento, conforme o art. 227 do CPP, será aplicado todo o regramento anteriormente explicitado.

2.4. O reconhecimento fotográfico.

O reconhecimento fotográfico é um gênero da categoria reconhecimento visual não presencial. Trata-se de um meio de prova formal, no qual as partes são intimadas para realizar uma comparação com o que foi visto anteriormente, a fim de se confirmar a identidade do

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso (1ª Câmara Criminal). **Apelação 00088074020118110002**. Relator: Des. Marcos Machado, Mato Grosso, 27 jun. 2017 Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/475310506>> Acesso em 03 set. 2022.

⁵² LIMA, op. cit., p. 488.

suspeito apresentado. Tal instituto é utilizado na formação probatória, usualmente empregado em sede policial, objetivando detectar a autoria delitiva.

Não é incomum o uso de álbuns fotográficos compostos por imagens de indivíduos que possuem antecedentes criminais serem exibidos para o reconhecedor, seja através da “tela do computador, de forma sequencial, ou por meio de material impresso, de modo sequencial ou simultâneo”.⁵³ Apesar de se apontar, na teoria, a diferença que há entre o reconhecimento fotográfico e a identificação fotográfica, na prática, ambas são utilizadas como se igual fossem. “Isso porque durante a apresentação do álbum fotográfico o reconhecedor pode triunfar identificando o suspeito, momento em que, então, ocorre seu reconhecimento.”⁵⁴

Sua aplicação não possui um consenso por partes dos doutrinadores, possuindo alguns que criticam o seu uso. Aury Lopes defende que se trata de um “exemplo típico de prova inadmissível [...] 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 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”.⁵⁵

Em contrapartida, apesar de o reconhecimento fotográfico não possuir previsão legal, é admitido jurisprudencialmente⁵⁶, sendo esse o entendimento firmado pelos tribunais. Isso se dá em razão do princípio da liberdade na produção de provas e do princípio da verdade real⁵⁷, ou seja, a prova não pode sofrer qualquer espécie de limitação, pois isso violaria a justa

⁵³ PICK, Claudia. **O reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal brasileiro**. 2017. 76 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Graduação em Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2017.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ LOPES JR., Aury, op. cit, p. 460.

⁵⁶ A jurisprudência dos Tribunais Pátrios admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, desde que observadas as formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, como na hipótese. Com efeito, o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. (**HC 273.043/SP**, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 03/03/2014). No mesmo sentido: **AgRg no AREsp 1.204.990/MG**, Sexta Turma, DJe 12/03/2018, que citou o entendimento acima, afirmando que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que “o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação.”

⁵⁷ Convém ressaltar aqui o entendimento de não ser possível a obtenção de uma verdade absoluta, mas sim de se alcançar uma aproximação da verdade dos fatos.

aplicação da lei por parte do Estado. Além do fato de o magistrado ter o dever de se aproximar o máximo possível da verdade que sucedeu o fato delituoso.

Desse posicionamento extrai-se o entendimento de que o rol presente nos Capítulos do Título VII atinentes às provas é exemplificativo. O reconhecimento fotográfico, portanto, trata-se de uma prova inominada.

As provas inominadas são aquelas que não possuem previsão legal, mas são lícitas e legítimas. Já a prova nominada está estabelecida na legislação, como por exemplo, a acareação. A diferença entre as provas nominadas e inominadas está no fato de estarem previstas ou não em lei.

Convém, portanto, ressaltar que o reconhecimento fotográfico não deve ser usado de maneira isolada⁵⁸, isto é, sem a combinação de nenhuma outra prova, para proferir uma sentença condenatória, visto seu caráter subsidiário, “sendo admitida quando não se puder realizar o reconhecimento pessoal, ou porque ainda não existe nenhum suspeito, ou porque, ainda que exista suspeito, este não está disponível para participar de um reconhecimento de identificação ou, por fim, por alguma outra circunstância justificada”.⁵⁹ Além de ser recomendada a sua realização com observância no art. 226.

⁵⁸ STF, 2ª Turma, **HC 74.267/SP**, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 28/02/1997. Admitindo a possibilidade de utilização do reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, desde que este não seja utilizado de forma isolada e esteja em consonância com os demais elementos probatórios constantes dos autos: STJ, 6ª Turma, **HC 238.577/ SP**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 6/12/2012, DJe 18/12/2012.

⁵⁹ LOPES, Tomé Mariângela. op. cit., 2011.

3. OS EQUÍVOCOS QUE PERMEIAM O RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO.

O reconhecimento fotográfico possui diversas inconsistências, caracterizando-se, em razão destas, um meio de prova frágil. Nesse capítulo serão abordadas as principais problemáticas envolvidas nesse procedimento. Com um vício bastante discutido, inclusive na psicologia, a falsa memória é um fato que atormenta diretamente o processo de reconhecer alguém. Além disso, o racismo estrutural, o *show-up*, as más condições de observação, o tempo de contato entre a vítima e o suspeito, o estresse decorrente da gravidade do delito, a presença de arma de fogo, ocasionando o efeito do foco na arma, o efeito da outra raça, entre outros, também ampliam a probabilidade de erros, fazendo com que inocentes sejam presos injustamente.

3.1 Memória: conceito e etapas.

Antes de adentrarmos no conceito de falsas memórias, será feito um estudo inicial sobre a memória em si, levando em consideração o seu conceito, suas fases, sua função e sua relação com o Direito Penal, objetivando tão somente situar o que se entende sobre memória, sob a ótica da reflexão que será proposta em seguida. Nesse sentido, insta consignar que será feita uma análise interdisciplinar sobre o assunto, mas sem a intenção de esgotá-lo.

Em primeiro plano, é fundamental conceituar o que é a memória. Segundo Robert Sternberg é “o meio pelo qual você recorre às suas experiências passadas a fim de usar essas informações no presente; refere-se a um processo de mecanismos dinâmicos associados à retenção e recuperação da informação”.⁶⁰ Nesse sentido, também pode ser conceituado como “a faculdade de reter as ideias, as impressões e os conhecimentos adquiridos”⁶¹, bem como “a capacidade que os seres vivos têm de adquirir, armazenar e evocar informações”.⁶²

Percebe-se, então, que tal recurso cognitivo opera como uma espécie de “depósito” de conhecimento, sendo responsável pela formação da nossa identidade individual, pelo processo de aprendizagem e pelo nosso comando diário, seja ele em menor ou maior grau. Mesmo que

⁶⁰ STERNBERG, R. J. **Psicologia cognitiva**. Porto Alegre: Artes Médicas. 2000, p. 204.

⁶¹ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e falsas memórias**. 2014. p. 105.

⁶² MOURÃO JÚNIOR, C. A. & Faria, N. C. **Memória. Psicologia: Reflexão e Crítica**. 2015. p. 780-788.

não percebamos, estamos constantemente fazendo uso da memória. Se dirigirmos para chegar a um determinado destino, somos obrigados, instintivamente, a nos lembrar do caminho que fazemos. O ato de lembrar implica, diretamente, utilizar a memória⁶³.

Mesmo que seja muito estudada pela psicologia e pela medicina, seu processo de armazenamento ainda é uma incógnita, pois não existe uma conclusão sobre o assunto. O que se sabe é apenas que as informações que recebemos em nosso cérebro impulsiona uma rede de neurônios, que, conforme reforçada, retém a informação recebida. Por isso, afirma-se que a repetição é um artifício da memória, pois “a ativação contínua reforça esse circuito e torna mais fácil a posterior evocação da informação armazenada.”⁶⁴

Com isso, pode-se afirmar que o processo de armazenamento se divide em três fases: aquisição ou codificação, consolidação ou armazenamento e evocação ou recuperação. A aquisição se dá no momento em que a informação chega ao sistema nervoso. A consolidação ocorre no momento em que é guardada a informação e pode ser realizada por alterações bioquímicas ou por manifestações eletrofisiológicas. A evocação ou recuperação é a última etapa do processo e ocorre quando as informações armazenadas voluntariamente e espontaneamente retornam. Insta consignar que essa divisão é puramente teórica, pois na prática, as duas últimas são interligadas e interdependentes, pois “o modo de organizar a informação quando a mesma é armazenada influenciará fortemente na facilidade ou dificuldade de recuperar essa informação posteriormente.”⁶⁵

3.1.1 Classificação da memória.

Quanto à classificação do processo mnemônico, conforme foi se desenvolvendo o estudo acerca do assunto, também se desenvolveram vários outros tipos de categoria, possuindo um vasto campo de caracterização. Antigamente, dividia-se apenas em memória a curto prazo e a longo prazo. Assim, para fins didáticos, será utilizada a divisão do neurocientista Iván Izquierdo, que dividiu a memória em relação à função, ao conteúdo e ao tempo de duração.

⁶³ Ibid, p. 781.

⁶⁴ Ibid, p. 781.

⁶⁵ Ibid, p. 782.

No que diz respeito à função, a memória é denominada memória de trabalho. Ela serve para manter durante pouco tempo a informação que está sendo processada no momento, além de “contextualizar o indivíduo e (...) gerenciar as informações que estão transitando pelo cérebro”.⁶⁶ Conforme Carlos Mourão Júnior:

A duração da memória de trabalho é ultrarrápida porque ela nos permite armazenar uma informação apenas enquanto estamos fazendo uso dessa mesma informação, ou seja, apenas enquanto certo trabalho está sendo realizado ou enquanto precisamos elaborar determinado comportamento. Quando queremos encomendar uma pizza, por exemplo, olhamos o número no imã da geladeira e conseguimos guardá-lo tempo suficiente para que possamos chegar ao telefone e discar o número.⁶⁷

No que tange ao conteúdo, a memória se divide em declarativas e procedimentais. As primeiras são assim chamadas, pois servem para registrar fatos e eventos e se subdividem entre episódicas e semânticas. As memórias episódicas são autobiográficas e são responsáveis pelo registro da história de vida de um indivíduo, seja de acontecimentos remotos ou recentes. Elas podem evocar vários tipos de episódios, tais eventos podem ser neutros, como uma reunião de trabalho, positivos, como a aprovação em um tão esperado concurso público, ou negativos, como o envolvimento em algum crime⁶⁸ e o reconhecimento do autor desse delito pela vítima.⁶⁹ Já as segundas estão relacionadas como a capacidade habitual de um indivíduo, como por exemplo, andar de bicicleta.

Em relação ao tempo de duração, podem ser de curta ou longa duração. Aquelas duram pouco tempo, aproximadamente 6h, sendo o tempo necessário para que a memória de longa duração se concretize. Já estas duram meses, até anos.

3.1.2 A importância da interdisciplinaridade do estudo da memória na prática jurídica.

A memória possui um papel fundamental no que diz respeito ao reconhecimento fotográfico, vez que é através dela que o procedimento é realizado. Lilian Stein e Gustavo Ávila não erraram ao afirmar que a memória é o coração de tal instrumento, visto que é através da lembrança que o indivíduo registra e resgata o conteúdo dos eventos ocorridos, sendo capaz de realizar o reconhecimento de seus personagens. Assim, “quanto mais

⁶⁶ Ibid, p. 783.

⁶⁷ Ibid, p. 783.

⁶⁸ BALDASSO, Flaviane. A prova testemunhal e o fenômeno das falsas memórias. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 166. ano 28. São Paulo: Ed. RT, abril, 2020., p. 5.

⁶⁹ IZQUIERDO, 2011, p. 27, apud SILVA, 2021, p. 55.

detalhadas e fidedignas forem estas lembranças, melhor será [...] a capacidade de realizar um reconhecimento correto, e assim, potencialmente mais elucidativo para o desfecho do caso”.⁷⁰

Nesse sentido, conforme Cistina Di Gesu:

O processo depende da lembrança, não só para a reconstrução do fato delituoso, como também para o reconhecimento dos acusados. A memória, portanto, além de presentificar os vínculos obrigacionais, contribui, mesmo que de forma deficitária, para a vivificação do delito.⁷¹

Em vista disso, o reconhecimento, por depender da memória humana, é suscetível a erros, vez que ela não é capaz de codificar tudo que observa, não sendo uma máquina fotográfica que guarda as imagens em seu mais perfeito estado, tampouco uma filmadora capaz de armazenar momentos de nossa vida como se fosse um filme. Ademais, é formada pela associação de informações provenientes de várias fontes capazes de influenciar, positivamente ou negativamente, quando a finalidade do sujeito é se recordar de algo.⁷²

Portanto, cabe ressaltar que a justiça penal interfere diretamente no direito à liberdade dos cidadãos, o que justifica a necessidade de, no ambiente jurídico, compreender o processo mnemônico. “A preservação do mito da ‘memória-máquina filmadora’ significa aquiescer a falsos negativos e a falsos positivos, isto é, à absolvição de culpados e à condenação de inocentes”,⁷³ por isso o diálogo entre a Psicologia do testemunho e o Direito Penal e Processual Penal é uma ferramenta capaz de minimizar os erros cometidos no reconhecimento fotográfico e, conseqüentemente, diminuir os casos de prisões injustas.

Gustavo Ávila, Gabriel Gauer e Luiz Alberto Filho, argumentam a favor dessa interdisciplinaridade:

O Direito encontra dificuldades para lidar com a realidade contemporânea. As aporias que surgem do descompasso dos frangalhos do Direito positivo com as características de um fato social mais intrincado e complexo do que qualquer legislador jamais poderia prever, aponta para um imprescindível processo de redefinição. Neste sentido, a interdisciplinaridade deve ser uma característica

⁷⁰ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59). 2015, p. 18.

⁷¹ DI GESU, Cristina. op.cit., 2014, p. 127.

⁷² STEIN, ÁVILA, op.cit., 2015.

⁷³ MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. op. cit., p. 412.

intrínseca às práticas judiciais, para além das perspectivas teóricas, deve encontrar sua realização empírica, sem a qual encontra-se esvaziada de sentido.⁷⁴

Assim, devido às falhas que a atividade mnemônica apresenta, a memória tem sido cada vez mais estudada pela Psicologia do testemunho, campo da ciência que estuda o processo cognitivo de testemunhas, no qual busca compreender, por exemplo, como um inocente pode ser reconhecido como sendo um autor de fato delituoso. Dessa forma, esse ramo científico tem a capacidade de proporcionar estudos técnicos, práticos e literários sobre como se verificar e controlar o procedimento de reconhecimento de suspeitos.

Nesse viés, a interdisciplinaridade deve ser empregada além do campo teórico, havendo a necessidade de sua atuação prática do campo jurídico, realizando uma atividade empírica, haja vista a existência de inúmeros casos em que ocorrem “a supressão de bens jurídicos supremos em uma ordem democrática, como a liberdade”.⁷⁵

3.2 A influência das falsas memórias no reconhecimento fotográfico.

Conforme dito alhures, nota-se que o estudo do processo mnemônico não é algo linear, sendo bastante complexo. Ao contrário do que comumente se pensa, a memória não é simplesmente um repositório de acontecimentos apto para entregar, a qualquer momento, detalhes de um episódio vivido. Diversos fatores podem interferir no resultado do reconhecimento, como a incidência das falsas memórias. Em vista disso, é utópico pretender que a memória tenha um funcionamento impecável.

Nesse íterim, Janaína Matida e William Cecconello:

O registro, o armazenamento e a recuperação de seu conteúdo enfrentam dificuldades não desprezíveis. Quanto mais tempo passa do momento em que o fato se deu, por exemplo, maior a probabilidade de descompasso entre o que aconteceu e o que será oportunamente relatado. A qualidade das informações gravadas na memória é degradável, flexível e maleável, não sendo correto esperar que somente sujeitos com problemas cognitivos possam oferecer relatos pouco precisos do que viveram ou testemunharam.⁷⁶

⁷⁴ ÁVILA, Gustavo Noronha de; FILHO, Luiz Alberto B. S. P.; GAUER, Gabriel J. C. “Falsas” Memórias e Processo Penal: (Re)discutindo o Papel da Testemunha. 2009, p. 11.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ MATIDA, CECCONELLO, op. cit., 2021, p. 411.

As falsas memórias podem ser entendidas como um fenômeno que consiste “em recordações de situações que, na verdade, nunca ocorreram”⁷⁷, não são mentiras ou fantasias, são lembranças que se assemelham a memórias de verdade, porém de fatos que sequer aconteceram.⁷⁸

Não se confunde as falsas memórias com a mentira. Nestas a pessoa tem a intenção de faltar com a verdade, contando algo que ela sabe que não aconteceu de fato, existe, pois, a desonestidade. Naquelas há a falta de correspondência entre o que aconteceu e o que é lembrado, pois no momento em que a pessoa se recorda de uma falsa memória, o seu cérebro não consegue distinguir aquilo das memórias verdadeiras. A pessoa acredita piamente que aquele fato ocorreu, podendo inclusive se emocionar.

Assim explica Janaína Matida e William Ceconello:

O fato ocorrido é *x*, mas a vítima/testemunha, por variáveis que atuam dificultando o registro, o armazenamento ou a recuperação, recorda *y* e, por isso, relata *y*. A falsa memória acompanhada da sinceridade do relato provoca um *erro honesto*; um descompasso entre o relatado e o ocorrido que é, inobstante, bem intencionado. Na mentira, vale esclarecer, para continuar com o mesmo exemplo do fato *x*, a vítima/testemunha recorda *x* e relata deliberadamente o fato *y*. O descompasso entre o relatado e o experienciado por ela não é bem intencionado, mas desonesto.⁷⁹

As falsas memórias se dividem em dois tipos: sugeridas ou espontâneas. As primeiras são resultado de influências externas e internas, isto é, ela passa a ser integrada à memória acerca da vivência a partir da exposição de uma informação falsa compatível com a experiência. Já as segundas são geradas a partir do processo normal de compreensão, são oriundas de processos de distorções mnemônicas internas.⁸⁰

Como exemplificação das memórias sugeridas pode-se citar o seguinte caso: um indivíduo, que durante um roubo acabou esbarrando no assaltante, é chamado para realizar o reconhecimento de um suspeito em sede policial. O suposto autor do delito não é reconhecido e o policial indaga ao sujeito “tem certeza que não é o assaltante? Ele dirigia o mesmo modelo de carro que você descreveu perto do local do roubo”. Mesmo não reconhecendo nesse primeiro momento, o indivíduo, após passados vários dias, começa a se recordar do suspeito

⁷⁷ ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 104.

⁷⁸ BALDASSO, Flaviane, op. cit.

⁷⁹ MATIDA, CECCONELLO, op. cit., 2021, p. 411.

⁸⁰ ÁVILA, op. cit. 2013.

da delegacia como sendo a pessoa que lhe roubou. Posteriormente, já durante a instrução penal, no momento de realizar o reconhecimento desse mesmo indivíduo, quando novamente perguntado, ele já passou a se lembrar do rosto desse mesmo homem na hora em que eles se esbarraram durante o assalto. Nessa situação foi criada uma falsa memória sugerida pelo procedimento realizado em sede policial.⁸¹

No que diz respeito às memórias espontâneas, a título de exemplo, aponta-se a seguinte situação: um sujeito pode se recordar claramente de ter visto uma arma de fogo apontada pelo assaltante em direção a um transeunte, quando, na realidade, o que realmente ele teria visto era apenas um volume na camisa do autor do delito. Nessa ocasião, em nenhum momento o indivíduo efetivamente viu aquele revólver, era apenas um volume na camisa enquanto o assaltante dizia estar armado. Conforme o tempo passa, o traço da memória do que de fato ele viu durante o assalto vai esmaecendo, estando propício a distorções. Assim, essa lembrança vai sendo ocupada pela arma de fogo, que era o que o sujeito esperava ver, dessa maneira ele passa a se recordar com toda certeza de ter visto o assaltante segurando o revólver e apontando para o transeunte.⁸²

3.3 As variáveis de estimação e de sistema.

Existem algumas questões importantes para a seara jurídica que podem influenciar na fidedignidade do reconhecimento e auxiliar nos estudos sobre os fatores que podem afetar sua fiabilidade. Pode-se questionar se o falso reconhecimento está sob a influência de fatores intrínsecos ao crime ou se sofre limitações da memória humana. E a resposta é afirmativa para ambos. Fatores denominados como variáveis de estimação e variáveis de sistema interferem diretamente no processo. Estes “fogem do controle do sistema de justiça e seu impacto em um reconhecimento pode apenas ser estimado”⁸³, aqui pode-se agrupar o efeito da outra raça, o tempo entre o delito e o reconhecimento, as condições do local, o efeito do foco da arma, o estresse e as emoções vividas, a pluralidade de sujeitos envolvidos na empreitada delituosa.

⁸¹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59). 2015, p. 23.

⁸² Ibidem.

⁸³ CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsky. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. **Avances en Psicología Latinoamericana**, p. 172–188, 2020.

Aqueles “podem ser controlados pelo sistema de justiça”.⁸⁴, como o efeito eclipse verbal ou *overshadowing effect* e *show up*.

3.3.1 Efeito da outra raça.

O ser humano não possui capacidade de armazenar todos os rostos os quais são expostos, apenas os familiares. Isso ocorre devido à memória ter capacidade de aprendizado e pelo fato da “representação mental do rosto de uma pessoa torna-se mais precisa à medida que somos expostos a este, ou seja, à medida que aprendemos os traços daquela face”.⁸⁵ Dessa maneira, o fato da testemunha ou vítima não possuir familiaridade com rostos nunca antes vistos se torna o principal complicador para o reconhecimento de suspeitos.⁸⁶

Em faces em que não se possui familiaridade são codificadas as características predominantes e distintivas. Dessa forma, um falso reconhecimento pode acontecer devido ao suspeito e ao criminoso possuírem características análogas, como ambos serem carecas, ou possuírem características distintivas, como ambos possuírem nariz largo.⁸⁷ É o chamado *other-race effect* (efeito da outra raça) ou *cross-race effect* (efeito cruzamento da raça), que torna o processo mais dificultoso para pessoas racializadas. Uma vez que possuem traços característicos de determinada etnia (como, por exemplo, os olhos puxados de asiáticos), e seus atributos podem ser interpretados como distintivos, gerando uma maior probabilidade de falso testemunho.⁸⁸

Estudos realizados nos Estados Unidos constataram que em eventos no qual se detectaram o *other-race effect* (efeito da outra raça) houve uma maior probabilidade de erro em casos que sujeitos de uma raça tiveram que reconhecer sujeitos de raça distinta se comparados com aqueles realizados entre indivíduos da mesma raça. “Além disto, indivíduos de outra etnia podem ser percebidos como pertencentes a outro grupo, o que diminui o esforço despendido durante a codificação e aumenta a probabilidade de um falso reconhecimento.”⁸⁹

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ BRUCE & YOUNG, 2012; MEMON, & BRUCE, 1985, Apud, CECCONELLO, STEIN, 2020.

⁸⁶ FAERBER, KAUFMANN, LEDER, MARTIN & SCHWEINBERGER, 2016, Apud, CECCONELLO, STEIN, 2020.

⁸⁷ CECCONELO, STEIN, 2020, p. 175.

⁸⁸ HUGENBERG, YOUNG, BERNSTEIN, & SACCO, 2010; VALENTINE et al., 2016; WILSON, HUGENBERG, & BERNSTEIN, 2013, Apud, CECCONELO, STEIN, 2020.

⁸⁹ CECCONELO, STEIN, 2020, p. 175.

Segundo o *Innocence Project*, aferiu-se que em aproximadamente 70% dos casos de condenações injustas o falso reconhecimento foi utilizado como elemento no conjunto probatório que gerou a condenação. Nesses casos pelo menos 42% das identificações eram entre pessoas com raças diferentes.⁹⁰

3.3.2 As novas informações.

O recebimento de novas informações durante o período de recuperação da memória também possui capacidade de alterar tal representação, pois causam confusão, alterando a memória. Nesse viés, Lilian Stein e William Cecconello preconizam:

Se testemunhas conversaram entre si sobre o crime, por exemplo, as informações dadas por uma destas testemunhas podem modificar a memória das demais (Thorley, 2015; Wright, & Villalba, 2012). Um exemplo é o estudo conduzido por Eisen, Gabbert, Ying e Williams (2017) no qual testemunhas assistiam um crime encenado e posteriormente ouviam outra testemunha dizer que o assaltante tinha uma tatuagem no pescoço (quando na verdade não tinha). Uma semana após o crime 34 % das testemunhas reconheceram corretamente o assaltante enquanto 43.8% reconheceram um suspeito inocente que possuía tatuagem no pescoço. Uma vez que as informações sugeridas por outra pessoa são incorporadas à memória original não é possível saber quais informações foram armazenadas após o evento. Ou seja: memórias verdadeiras e falsas são indistinguíveis para quem recorda.⁹¹

3.3.3 O efeito do foco na arma.

O chamado “foco da arma” também é um obstáculo encontrado. Tal empecilho ocorre em situações de roubo com portede arma, onde se tem um objeto raro (o projétil) que prende a atenção da vítima, fazendo com que ela foque bastante na coisa, não prestando muita atenção no ambiente ao seu redor e, conseqüentemente, no rosto do criminoso. Em situações de maior violência, a fixação do olhar é voltada para o que causa medo, aí se dá a diferença da sequência visual das pessoas em cenas traumáticas e das pessoas em situações normais. Após o crime, com a obtenção de maiores informações, a vítima tende a formar falsas memórias, fazendo com que o reconhecimento fotográfico se torne absolutamente inconsistente.

Aury Lopes Jr leciona em sua doutrina acerca do assunto:

⁹⁰ INNOCENCE PROJECT. *DNA exonerations nationwide*. Disponível em: <https://innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>. Acesso em 29 de nov. 2022.

⁹¹ CECCONELLO, STEIN, op.cit., p. 175.

A presença de arma distrai a atenção do sujeito de outros detalhes físicos importantes do autor do delito, reduzindo a capacidade de reconhecimento. O chamado efeito do foco na arma é decisivo para que a vítima não se fixe nas feições do agressor, pois o fio condutor da relação de poder que ali se estabelece é a arma. Assim, tal variável deve ser considerada altamente prejudicial para um reconhecimento positivo, especialmente nos crimes de roubo, extorsão e outros delitos em que o contato agressor-vítima seja mediado pelo uso de arma de fogo.⁹²

3.3.4 A influência das emoções.

As emoções vividas no momento do crime também influenciam nas recordações, podendo criar falsas memórias. É um pensamento do senso comum achar que pelo sujeito passivo ter experimentado um episódio traumático, ele jamais se esquecerá do delito e de quem o cometeu. Um estudo⁹³ feito por Houston et. al demonstrou isso. O grupo que foi apresentado a casos emocionais possuiu dificuldade maior em identificar o culpado em comparação ao grupo que foi exposto a eventos imparciais.

Nesse caminho se faz o estudo de Lilian Stein e Gustavo Ávila:

Normalmente os crimes guardam uma lembrança carregada de muita emoção por parte de quem o vivenciou. Existe uma crença muito difundida, ainda que infundada em princípios científicos, que por se tratar de eventos emocionais, quem os vivenciou nunca se esquecerá do evento, mantendo uma lembrança bastante precisa sobre o que ocorreu e os envolvidos. A memória para eventos emocionais costuma ser mais vívida e detalhada, aumentando a tendência das pessoas de terem uma avaliação subjetiva de maior acurácia de sua memória, tornando-as confiantes em demasia nas suas lembranças. De fato, as lembranças emocionalmente carregadas costumam ser lembradas com maior vividez, contudo, isso não significa que elas sejam lembradas com maior precisão ou nem que a pessoa tenha que lembrar tudo que foi codificado no momento.⁹⁴

3.3.5 Tempo entre o delito e o reconhecimento.

O intervalo de retenção da memória também afeta o reconhecimento. Esse intervalo de tempo resulta no esquecimento, vez que com o transcorrer desse período, a memória tende a diminuir a precisão dos detalhes, sendo gradualmente apagada, podendo ser totalmente esquecida. “Ademais, esta gradual deterioração da memória em função da passagem do

⁹² LOPES JR., Aury. op. cit., p. 589.

⁹³ “Earles et al. (2015) compararam dois grupos, um exposto a eventos emocionais e outro exposto a eventos neutros, e encontraram que a memória aumentava para eventos emocionais (mais detalhada), aumentando os reconhecimentos positivos, porém também os falsos. Portanto, eles concluíram que apesar da emoção melhorar a memória, não produziu necessariamente melhoras na sua acurácia.” (STEIN, ÁVILA, 2015, p.21)

⁹⁴ THE BRITISH PSYCHOLOGICAL SOCIETY, 2008, Apud STEIN, ÁVILA, 2015.

tempo, aumenta as chances de ela vir a ser contaminada, seja interna ou externamente, produzindo falsas memórias.”⁹⁵

3.3.6 Eclipse verbal ou *overshadowing effect* e *show up*.

Outro fator que tem o poder de gerar um falso reconhecimento é a maneira como ele é conduzido por policiais e autoridade judiciárias, as chamadas variáveis de sistema. O eclipse verbal é um efeito que exemplifica tal problemática. Ele consiste na descrição prévia do suspeito pela vítima/testemunha quando aquele não for encontrado, mas ocorre que pessoas requisitadas para realizar uma descrição antecipada do rosto do criminoso possuem menor propensão de reconhecer corretamente o suspeito, se comparado a indivíduos que não descreveram. Isso se justifica pela “limitação da linguagem e da memória humana”.⁹⁶

William Ceconello e Lilian Stein explicam que:

Ao descrever o rosto do criminoso, a memória da testemunha está em um estado transiente, se a testemunha relata uma informação incorreta (e.g., mencionar “acho que ele tinha o nariz grande”, quando na verdade o criminoso não tinha nariz grande) a representação mental do rosto é alterada. Neste sentido, durante a descrição de rostos deve se evitar fazer perguntas fechadas (e.g., o suspeito tinha o nariz grande e uma cicatriz no pescoço?), pois há uma grande possibilidade de contaminar o relato da testemunha que tende a responder à pergunta mesmo que a informação não tenha sido codificada durante o crime ou já tenha sido esquecida.⁹⁷

Nesse contexto, tem-se o *show up*. Aqui é exibida uma foto do suspeito à vítima/testemunha a fim de que ela diga se ele é ou não o autor do fato delituoso. Ocorre que nesses casos a vítima/testemunha não possui alternativa, equivalendo esse procedimento a um teste de verdadeiro ou falso, pois a comparação da fotografia do suspeito é feita com a representação mental do rosto do acusado que a testemunha tem guardada na memória. “Assim, o *show up* é um procedimento indutivo, pois dadas as limitações da memória humana descritas na seção de variáveis de estimação, o suspeito inocente pode ser reconhecido simplesmente por ser semelhante ao criminoso (e.g., ambos são carecas)”⁹⁸

3.3.7 Efeito compromisso.

⁹⁵ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. op. cit, p. 176.

⁹⁶ STEIN, CECCONELLO, op.cit., 2019.

⁹⁷ MURPHY & GREENE, 2016; OXBURGH, MYKLEBUST & GRANT, 2010, Apud STEIN, CECCONELLO, 2020.

⁹⁸ STEIN, CECCONELLO, op. cit.

O efeito compromisso se traduz quando “ocorre uma identificação incorreta (por exemplo, quando o indivíduo analisa muitas fotografias e elege erroneamente o sujeito) e posteriormente realiza um reconhecimento pessoal”.⁹⁹ Neste ínterim, teremos dois reconhecimentos incorretos, pois o sujeito tende a persistir no erro. Nota-se 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”.¹⁰⁰

3.3.8 A condução do procedimento.

Importante notar que a confiabilidade do reconhecimento também deve considerar a maneira como o procedimento é realizado. A forma como é conduzido o interrogatório pela autoridade policial exemplifica isso. Quando a polícia faz questionamentos fechados, como perguntar se a testemunha que não olhou para o pescoço pode responder sim ou não¹⁰¹, acabam direcionando a resposta da testemunha por introduzem à recordação original.

Além disso, as informações e instruções dadas às testemunhas também induzem o falso reconhecimento. Não é incomum os reconhecedores acreditarem que a polícia somente realiza o reconhecimento após ter um suspeito consolidado, estando apenas contribuindo para uma identificação positiva. Conceder explicações como “acreditamos que pegamos o culpado e gostaríamos que viesse identificá-lo” ou “este suspeito já cometeu crimes semelhantes” faz com que testemunhas acreditem que seu trabalho é apenas confirmar o reconhecimento.

Expor para a vítima/testemunha um *feedback* depois dela efetuar a identificação também podem alterar a memória da testemunha. Frases como “sabíamos que era ele!” possuem a capacidade de ampliar a segurança que esta possui em sua própria resposta.

Exemplificando tal problemática, Aury Lopes apresenta um estudo em sua doutrina:

MALPASS e DEVINE, citados pelos autores, realizaram uma simulação interessante. Montado o reconhecimento, foi informado aos presentes (aqueles que deveriam proceder à identificação) que o autor do delito estava provavelmente presente (quando na verdade não estava). Setenta e oito por cento dos sujeitos

⁹⁹ LOPES JR., Aury. op.cit. , 2019, p. 591.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ CECCONELLO, STEIN, op. cit.

reconheceram erroneamente o agressor. Mas quando avisaram que o autor podia não estar presente, o índice de reconhecimento caiu para 33%. Definitivamente, a forma como é conduzido e montado o reconhecimento afeta o resultado final, de forma muito relevante.¹⁰²

3.4 A influência do racismo estrutural no reconhecimento fotográfico.

Não há como dissertar acerca do reconhecimento fotográfico sem antes perfazer uma análise sobre como o racismo estrutural influencia na condenação de diversas pessoas inocentes, principalmente pessoas negras, sendo tal consequência originada da construção de uma estrutura de poder econômico, jurídico e político, que se caracteriza na sobreposição de grupos sobre outros, no qual enquanto uns possuem uma posição social que goza de poder, outros são marginalizados.

3.4.1 Um viés histórico acerca do racismo estrutural.

Antes de adentrarmos no ensaio histórico acerca do racismo estrutural, é válido pontuar o seu conceito. O racismo é consequência da estrutura da sociedade, ou seja, da maneira como se constituem as relações econômicas, jurídicas e políticas. Ele está intrínseco desde atitudes individuais a processos institucionais,¹⁰³ isso significa que a maneira que se determina as conjunturas presentes na sociedade são estabelecidas através da utilização do racismo, que opera de forma favorável a determinados grupos em detrimento de outros, materializando, assim, a estrutura da ordem social.¹⁰⁴

Portanto, nota-se que a presença do racismo nas instituições estatais é reflexo do racismo enraizado na sociedade¹⁰⁵, presente em todos os âmbitos relacionais, seja individual, político, econômico ou jurídico, “não sendo essa perspectiva um defeito institucional, mas sim uma positivação do contexto social”.¹⁰⁶

¹⁰² LOPES JR., Aury, op. cit, 2019, p. 592.

¹⁰³ ALMEIDA, S. **Racismo Estrutural**. [Structural Racism]. São Paulo: Pólen, 2019. p. 38.

¹⁰⁴ ALMEIDA, S., 2019, Apud VIEIRA, Rodrigo, 2021, p. 4.

¹⁰⁵ “As consequências do racismo presentes nas relações sociais se estendem por várias gerações porque são fruto de práticas institucionais que afetam a vida de minorias raciais ao longo do tempo.” (MOREIRA, Adilson José. Privilégio e Opressão. Política, transformações econômicas e identidades culturais. **Revista Observatório Itaú Cultural**: OIC. - n. 21, p. 30-42, nov. 2016/maio 2017.)

¹⁰⁶ VIEIRA, Q. RODRIGO. **O racismo estrutural e seus impactos nas decisões judiciais brasileiras à luz do direito penal do inimigo**. 2021. 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Católica de Salvador. Salvador, 2021.p. 4.

A partir da concepção trazida acima, verificar-se-á a conexão entre o racismo estrutural e a maneira em como foi se desenvolvendo a seletividade penal que assola a sociedade. A construção do Brasil foi feita sobre a marginalização de pessoas negras, desde a colonização, com a escravidão, até os dias atuais, com a deficitária inclusão social dessas pessoas.

Esse processo de marginalização da origem a um controle social que se demonstra desde as formas mais sutis, “como a mídia e a família, até as formas mais específicas e explícitas, como o sistema penal, relegando a prisão à sua função bruta de “depósito” dos indesejáveis”.¹⁰⁷

Por derradeiro:

O controle social trabalha constantemente através da imposição de regras e na consequente construção de comportamento desviante, sendo certo que grupos cuja posição social é dotada de maior poder possuem uma maior capacidade de criar e aplicar suas regras aos grupos mais marginalizados. Particularmente quanto ao controle social consolidado no sistema penal, a persecução aos ditos delinquentes foca-se, portanto, não naqueles que praticam crimes, mas naqueles que recebem o estigma de delinquentes.¹⁰⁸

Não há, pois, como ignorar que a atual realidade demonstra que tal estigmatização ainda habita em nossa sociedade. Há uma generalização que insiste em relacionar a cor da pele à criminalidade, sobretudo à população negra. Isso decorre da herança escravagista herdada dos séculos passados. A construção desse estereótipo tem sua origem no Código Penal de 1890 que poliu um novo sistema de criminalização baseado no reflexo trazido pela escravidão, no qual passou a incriminar elementos da cultura negra, como, por exemplo, a capoeira.

Assim preconizava o art. 402 do Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890:

Capítulo XIII —Dos vadios e capoeiras:

Art. 402. Fazer nas ruas e praças públicas exercício de agilidade e destreza corporal conhecida pela denominação Capoeiragem: andar em carreiras, com armas ou instrumentos capazes de produzir lesão corporal, provocando tumulto ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal;
Pena de prisão celular de dois a seis meses.
A penalidade é a do art. 96.

¹⁰⁷ IRIGONHÊ, de Moura Márcia. **A Falibilidade do Testemunho: Considerações sobre o Reconhecimento de Pessoas na Esfera Criminal à Luz das Falsas Memórias**, 2014. 93 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Direito. Santa Catarina, 2014, p. 77.

¹⁰⁸ Ibidem.

Parágrafo único. É considerado circunstância agravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta. Aos chefes ou cabeças, se imporá a pena em dobro.

Art. 403. No caso de reincidência será aplicada ao capoeira, no grau máximo, a pena do art. 400. Com a pena de um a três anos.

Parágrafo único. Se for estrangeiro, será deportado depois de cumprida a pena.

Art. 404. Se nesses exercícios de capoeiragem perpetrar homicídio, praticar alguma lesão corporal, ultrajar o pudor público e particular, perturbar a ordem, a tranqüilidade ou segurança pública ou for encontrado com armas, incorrerá cumulativamente nas penas cominadas para tais crime.

Nesse sentido, Gustavo Noronha explica que existem duas categorias oriundas dessa estigmatização:

A criminalização primária (a positivação ou não positivação legislativa de determinados comportamentos) e secundária (esta criada pelas agências de punitividade, já que nem todas as condutas são colhidas pelo sistema penal). A criminalização primária que não passa ao estágio seguinte produzirá o fenômeno chamado de “cifra oculta da criminalidade”. Já as escolhas de quais condutas devem ser positivadas e quais agentes serão, a seguir, efetivamente investigados ou processados pelo Estado, dará origem ao fenômeno da seletividade penal, que deixam a igualdade naturalizada (critério fundante do Direito moderno) com seu nervo exposto.¹⁰⁹

Com a abolição da escravatura os negros foram deixados à margem da sociedade. Não houve nenhum plano de integração social e profissional, não houve nenhum tipo de amparo por parte do Estado, sendo o início da institucionalização de “uma herança de negligência e inobservância para com a população preta, no que se refere à inserção desta na sociedade, e na busca pela isonomia entre os escravistas e escravizados de outrora”¹¹⁰ desde então, iniciou-se uma estigmatização social sobre a raça, pois uma vez que os negros não podiam trabalhar, a única solução que lhes restou foi a de continuar em posição de escravizados, mas agora em outro tipo de escravidão, como a do desemprego, do subemprego, do crime, da prostituição e principalmente da fome.¹¹¹

O negro escravizado era visto como um problema social para as autoridades do Brasil-Ímpério. Ele era considerado uma ameaça à estabilidade, sendo a personificação da desordem e do ócio. Todo esse pensamento foi sendo construído em cima da ideia receosa que

¹⁰⁹ NORONHA, op. cit., 2013, p. 189.

¹¹⁰ DA SILVA, Yanne A S. Cárcere-Senzala: **A Criminalização do Povo Preto como reflexo do racismo no Sistema Punitivo do Estado brasileiro**, 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador. Salvador, 2020, p. 17.

¹¹¹ NASCIMENTO, 2016, Apud VIEIRA, 2021.

a população tinha do negro não ser mais seu objeto de subserviência. Nesse sentido, Cristiane Rodrigues:

Até 1888, o mundo do trabalho estava circunscrito à esfera mais ampla da ordem social do sistema escravista, que consagrava o princípio da propriedade da mão-de-obra escrava. Com a Abolição, a Câmara dos Deputados votou um projeto de repressão à ociosidade no próprio ano de 1888, com o objetivo de educar o liberto criando a obrigatoriedade legal do trabalho. O conceito de vadiagem desde então equivale a uma ameaça à moral e aos bons costumes. Nesse projeto, o ocioso é visto como um pervertido moral capaz de cometer crimes contra a propriedade e a segurança individual.¹¹²

Na mesma lógica, Florestan Fernandes:

Eles haviam sido expropriados de sua condição de dependentes e, submissos, recebido o peso de seu destino, mas não os meios para lidar com essa realidade. Sua única direção foi à marginalização, diante do desamparo real. Incorporar-se à escória do operariado urbano ou procurar no ‘ócio dissimulado’, na ‘vagabundagem sistemática’ ou na ‘criminalidade fortuita’ meios para salvar as aparências e a dignidade de ‘homem livre’.¹¹³

Nessa toada, além de se criminalizar elementos da cultura negra, também foram incriminadas condutas intrinsecamente relacionadas com os negros escravizados e com seus descendentes. A vadiagem, presente no art. 399 do Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890, foi considerada crime. Porém, a real intenção por trás da criação desse tipo penal era de encarcerar negros libertos que não possuíam uma profissão, vez que o conceito do termo vadiagem estava ligado à figura do escravo liberto.

Conforme observa-se:

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de ocupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes: Pena - de prisão cautelar por quinze a trinta dias.

Nota-se, portanto, que o surgimento do ordenamento penal se fez diante de atitudes racistas. Atualmente, pode-se observar resquícios dessa natureza racista na justiça criminal, ocasionando a seletividade penal.¹¹⁴

¹¹² ARAÚJO, Rosa, 1993, p. 48, Apud RODRIGUES, 2006, p. 45.

¹¹³ FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1978, v. 1., p. 250.

¹¹⁴ “Racismo institucional, encarceramento em massa e a ineficácia histórica das normas penais antirracistas compõem o cenário que faz do sistema de justiça criminal uma cruel engrenagem de moer corpos negros.”

3.4.2 Os reflexos do racismo sobre as informalidades presentes no procedimento de reconhecimento fotográfico e a utilização do álbum de suspeitos.

O reconhecimento fotográfico eventualmente é realizado na inobservância de suas formalidades procedimentais, devido à flexibilização sistemática das normas processuais penais. Nesse ínterim, podemos citar aqui o uso do álbum de suspeitos como uma das formas escolhidas para realizar o processo de reconhecimento. Tal álbum consiste na utilização de imagens de vários indivíduos considerados suspeitos, armazenados em um “livro”, sendo comumente utilizado na rotina policial.

Lilian Stein e William Ceconello asseveram:

Se por um lado apresentar apenas um rosto pode ser indutivo, apresentar muitos rostos também pode ser prejudicial. Quando são apresentados um grande número de rostos, os processos cognitivos ficam sobrecarregados, devido às múltiplas comparações que devem ser feitas, e a capacidade de reconhecer corretamente o criminoso é dificultada (Leach, Cutler, & Van Wallendael, 2009; Mcallister, Stewart, & Loveland, 2003). Além disto, a testemunha sabe que os rostos correspondem a pessoas que já cometeram crimes o que pode incrementar sua propensão de reconhecer algum destes rostos como sendo o criminoso.¹¹⁵

Ainda sobre o tema, é lapidar a doutrina de Aury Lopes Jr:

Muitas vezes, antes da realização do reconhecimento pessoal, a vítima/testemunha é convidada pela autoridade policial a examinar “álbuns de fotografia”, buscando já uma pré-identificação do autor do fato. O maior inconveniente está no efeito indutor disso, ou seja, estabelece-se uma “percepção precedente”, ou seja, um pré-juízo que acaba por contaminar o futuro reconhecimento pessoal. Não há dúvida de que o reconhecimento por fotografia (ou mesmo quando a mídia noticia os famosos “retratos falados” do suspeito) contamina e compromete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por comprometer o futuro (o reconhecimento pessoal), havendo uma indução em erro. Existe a formação de uma imagem mental da fotografia, que culmina por comprometer o futuro reconhecimento pessoal. Trata-se de uma experiência visual comprometedora.¹¹⁶

A título de exemplo, se a vítima de um crime patrimonial, como o roubo, vai até à delegacia buscar ajuda, com a finalidade de registrar um Boletim de Ocorrência, será

(PIRES, Thula. Racializando o debate sobre direitos humanos. SUR- **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v.15 n.28, pág. 65 – 75, 2018.)

¹¹⁵ OSBORNE, & DAVIES, 2014, Apud STEIN, CECCONELO.

¹¹⁶ LOPES JR.,Aury. 2016, pág. 512-513.

mostrado a ela o álbum com as imagens dos suspeitos selecionados pela polícia¹¹⁷. A principal problemática envolvida no reconhecimento por meio de álbum fotográfico está no fato de que todos os rostos mostrados para a testemunha são potenciais sujeitos ativos do delito. Dessa maneira, se a testemunha reconhecer qualquer rosto no álbum, o suspeito passa a ser reconhecido como o autor de um crime.¹¹⁸

Nesse seguimento, o reconhecimento tem sido feito através de redes sociais, como o *Facebook* e o *Whatsapp*. À vista disso, além da polícia extrair a foto do *Facebook* sem nenhum tipo de controle de imagem, também faz o envio dela para o *whatsapp* da vítima, antes mesmo da realização do processo em sede policial, questionando se aquela pessoa seria o suposto sujeito ativo do delito. “A prática de exibir fotografias aleatoriamente às vítimas e sem a observância dos protocolos aplicáveis ao ato de reconhecimento vem se tornando a primeira – e muitas vezes a única – providência investigativa nos crimes contra o patrimônio.”¹¹⁹

Além disso, não há nenhum tipo de controle sobre quando e como a imagem de alguém passa a compor o álbum de suspeitos. Prova disso foi o fato ocorrido em 2021, na investigação da chacina de Sapiranga, no Ceará, no qual a foto do ator norte-americano Michael B. Jordan foi exibida em reconhecimento fotográfico, demonstrando a total falta de critérios que a polícia adota para inserir foto de pessoas no álbum de suspeitos,¹²⁰ sendo bem sugestivo que a única característica que importa, nesses casos, é a cor da pele.

É de se questionar como a fotografia de uma pessoa sem qualquer registro policial foi parar no álbum de suspeitos do Ceará. Observa-se que tal atitude perpetua o entendimento que se existe um tipo de pessoa que possui um estereótipo criminal. “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).”¹²¹

¹¹⁷ MATIDA, CECCONELLO, op. cit., 2021.

¹¹⁸ STEIN, CECCONELLO, op. cit., 2019.

¹¹⁹ MATIDA, Janaína. NARDELLI, M. Marcella. ConJur - “**Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito?**” Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempre-suspeito/>> - acesso em 03 out. 2022.

¹²⁰ G1-CE. **Foto de astro do cinema Michael B. Jordan aparece em lista de procurados pela polícia do Ceará**, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2022/01/07/astro-do-cinema-michael-b-jordan-aparece-em-lista-de-procurados-pela-policia-do-ceara.ghtml/>> - acesso em 01 out. 2022.

¹²¹ LOPES JR., Aury. op. cit., p. 590.

Outrossim, a facilidade de começar a fazer parte desse caderno é diretamente proporcional a dificuldade de sair dele. Melhor dizendo, uma vez que você tem sua foto estampada nesse livro, difícil é a sua retirada. Tiago Vianna Gomes, de 27 anos, é a prova disso. Ele foi reconhecido oito vezes após sua primeira absolvição. Sua foto continuou a fazer parte do álbum mesmo depois de comprovado que ele não era um potencial suspeito, além dele sequer parecer fisicamente com o réu do caso, vez que as vítimas que realizaram seu reconhecimento – baseado em uma única foto – descreveram o autor do delito com atributos totalmente diferentes dos de Tiago.

Nota-se que sua fotografia continuou a ser constantemente exibida as vítimas que, devido a fatores como o comprometimento da memória pelo passar do tempo, a racialização, as emoções, entre outras variáveis, apontaram ele como autor dos delitos. O fato de Tiago ser reconhecido diversas vezes diz mais sobre o risco de falsos reconhecimentos que assola a população preta e pobre e muito menos acerca da confiabilidade da explanação gerada.¹²²

É válido pontuar também como as expectativas da vítima/testemunha, alinhado com o afã de elucidar o fato, interferem em tal processo, uma vez que temos a tendência de ver e ouvir aquilo que nos convém. Por esse motivo os estereótipos culturais, como cor e classe social, dispõem de forte domínio sobre a cognição das infrações penais, “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.”¹²³

Toda essa conjuntura de informalidades abre margem para a condenação de pessoas inocentes, em suas grande parcela negras. É o que mostra o estudo realizado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro¹²⁴ e pela Diretoria de Estudos e Pesquisa de Acesso à Justiça do

¹²² MATIDA, NARDELLI, op. cit., 2020.

¹²³ LOPES, op. cit., p. 590.

¹²⁴ DPRJ. **Relatório revela 58 acusados injustamente identificados por engano**. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10660-Relatorio-revela-58-acusados-injustamente-identificados-por-engano>>. Acesso em: 02 out. 2022

DPRJ. **Relatórios apontam falhas em prisões após reconhecimento fotográfico**. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/11088-Relatorios-apontam-falhas-em-prisoas-apos-reconhecimento-fotografico>>. Acesso em: 02 out. 2022

CONDEGE (Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais).¹²⁵ No primeiro relatório, efetuado entre 1º de junho de 2019 a 10 de março de 2020, foram apontados 58 erros em reconhecimento fotográfico que resultaram na prisão de pessoas inocentes, sendo que 70% dos acusados injustamente eram negros.

No segundo relatório, de fevereiro de 2021, foi feita uma pesquisa sobre casos que envolviam o reconhecimento fotográfico em sede policial no período de maio de 2012 a julho de 2020. Foram analisados 28 processos (dos quais quatro contavam com dois suspeitos), 32 acusados e desses casos há registro de decretação de 19 prisões preventivas, no qual 83% dos indivíduos eram negros e 17% eram brancos.

Em ambas as pesquisas foram encontrados diversos erros sobre o reconhecimento fotográfico. Um deles foi o caso em que o procedimento foi realizado por uma foto no celular do policial da UPP, logo após a vítima tê-lo procurado para relatar um roubo, outro foi o caso da vítima que não conseguiu efetuar o reconhecimento devido às más condições de luminosidade do local, não obstante, o caso em que o policial mostrou um RG do suposto autor do fato para ver se a vítima o identificava. Todos esses eventos escancaram como o procedimento é feito sem nenhum critério, tampouco respeitando as formalidades exigidas, tanto que, nessas situações, posteriormente em juízo, as vítimas não mantiveram o reconhecimento, sendo a ausência de provas a maior causa das absolvições.

Além disso, a representação dos indivíduos identificados segue um padrão, conforme explicitou Emanuel Queiroz, Coordenador de Defesa Criminal da DP-RJ: “pessoas negras, periféricas, pobres e com baixa escolaridade.”¹²⁶ Além de ter sido constatado que “pelo menos metade os(as) acusados(as) tinham anotações anteriores, o que explica constarem nos registros fotográficos das delegacias de polícia, verificando-se ser comum que sejam apresentadas fotos de pessoas acusadas de outros crimes, o que reforça a estigmatização criminal”¹²⁷

¹²⁵ **Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial.** Disponível em: < <http://condege.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf>.> Acesso em 02 out. 2022.

¹²⁶ DPRJ, 2020 p. 3. Disponível em:

<<https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/d12a8206c9044a3e92716341a99b2f6f.pdf>>. Acesso em 02 out. 2022.

¹²⁷ Ibidem.

Por todo o exposto, nota-se o impacto que o racismo estrutural tem sobre o reconhecimento fotográfico. A consequência disso é o fato dos negros serem quem mais sofre com os erros do reconhecimento. São os estereótipos raciais e sociais que fortalecem a crença de que a apresentação do álbum com tantos suspeitos já seria o suficiente para solucionar o caso em questão¹²⁸. Isso somado com o fato do processo ser realizado de maneira totalmente informal torna o meio de prova um terreno fértil para arbitrariedades.

¹²⁸ MATIDA, CECCONNELO, op. cit., p. 421.

4. A DEMONSTRAÇÃO PRÁTICA DA FRAGILIDADE E DA FALIBILIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO: O CASO GUSTAVO NOBRE.

Nos capítulos anteriores foram apresentadas, de maneira teórica, as problemáticas que permeiam o reconhecimento fotográfico. Até aqui se pôde constatar como a inobservância de formalidades, o racismo, o fato de a vítima afirmar com confiança que “este é o autor do fato!”, as falsas memórias, entre outros, são capazes de refletir na prova penal, especialmente no reconhecimento fotográfico, gerando consequências graves na vida do cidadão que é privado de liberdade em função da má gestão da prova penal e da atuação pouco zelosa do Estado, que vai desde a sede policial até o poder judiciário.

Nesse viés, para a demonstração prática de como isso ocorre em nosso cotidiano, foi selecionado um caso, no qual se utilizou do reconhecimento fotográfico para a reconstrução do fato delituoso. Ocorre que, nessa situação, desde a instauração do inquérito policial foram observados diversos equívocos que se perpetuaram até chegar à condenação de um indivíduo inocente, condenação esta que foi ratificada em Tribunal de 2º grau. Inicialmente, serão examinados o processo originário, o processo desmembrado, a apelação e a revisão criminal, no qual será apresentado um relato sucinto dos acontecimentos dentro desses feitos e também dos feitos extraprocessuais, qual seja, como se deu a investigação policial.

Nesta oportunidade, será abordada a história do produtor cultural Ângelo Gustavo Pereira Nobre, mais conhecido como “Gugu”, que teve uma reviravolta em sua vida após ser identificado erroneamente por uma foto extraída do *Instagram/Facebook*, resultado de uma “investigação” particular realizada unicamente pelo sujeito passivo. Esse acontecimento alcançou repercussão nacional após uma fervorosa campanha nas redes sociais realizada por sua família e amigos, tendo sido criada a página “Liberdade para o Gugu”, além de ter contado com o envolvimento do projeto “Justiça para Inocentes”, protagonizado pela Comissão de Direitos Humanos e pela Assistência Judiciária da OAB no Rio de Janeiro.

Sua história foi matéria em vários veículos de comunicação, como o G1¹²⁹, Metrôpoles¹³⁰, CNN¹³¹, UOL¹³² e até mesmo da assessoria de imprensa do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹³³. O movimento também contou com a participação de diversas celebridades negras, que publicaram a história de Gustavo na internet e leram, através de um vídeo, uma carta que Gustavo escreveu de próprio punho enquanto estava preso:

Fui preso injustamente, nem sei o que dizer... Da (até) um nó na garganta (Como vou me defender?) A Justiça no Brasil não tem como entender. É tanto preconceito, já não te pra onde correr. Será que é o tom da minha pele? Ou o jeito que me visto? Se eu fosse loiro dos olhos azuis não passaria por isso!!! Fico muito indignado, minha raça tem um ÁLBUM. Meu coração e minha mente seguem tranquilos pra caralho Paciência é uma virtude. Eu sou Luz na escuridão. Obrigado Deus pela Força que o Senhor tem me dado para enfrentar esses dias... A gente dá o que a gente tem, aqui é só AMOR E GRATIDÃO. Ninguém pode duvidar, da FÉ de quem tem uma FLOR para criar. Gustavo Nobre (18/09/2020)

A campanha realizada pelo projeto "Justiça para inocentes" foi protagonizada pela OAB fluminense e contou com a presença de Caetano Veloso, que produziu um vídeo narrando a história de Gustavo.¹³⁴ Nele é retratado um pouco de sua vida:

Ângelo Gustavo Pereira Nobre, 28 anos. Gustavo cresceu na Zona Sul carioca e sua família mora no Rio Comprido. É um rapaz com muitos amigos e trabalha como produtor cultural. Em julho de 2014, Gustavo foi diagnosticado com pneumotórax espontânea e foi hospitalizado e passou por uma cirurgia no Hospital da Lagoa.

Prosseguindo a história, o vídeo narra que:

Em 27 de agosto de 2014, no Catete, no Rio de Janeiro houve um assalto a mão armada praticado por 6 pessoas. A vítima foi a uma delegacia e fez uma ocorrência. No dia do crime, Gustavo ainda se recuperava da cirurgia e foi em companhia de

¹²⁹ SOARES, Paulo Renato. **Justiça define nesta terça caso do produtor cultural preso há quase um ano; família diz que ele estava em missa na hora do crime.** Disponível em: < <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/08/30/justica-define-nesta-terca-caso-do-produtor-cultural-presos-ha-quase-um-ano-familia-diz-que-estava-em-missa-na-hora-do-crime.ghtml> - acesso em 01 nov. 2022.

¹³⁰ LINO, Mariene. **RJ: após um ano preso injustamente, produtor cultural é absolvido.** Disponível em <: <https://www.metropoles.com/brasil/rj-apos-uma-ano-presos-injustamente-produtor-cultural-e-absolvido>> Acesso em 01 nov. 2022.

¹³¹ CNN. **Justiça do RJ admite inocência de homem que ficou preso por quase um ano.** Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/justica-do-rj-admite-inocencia-de-homem-que-ficou-presos-por-quase-um-ano/>> - Acesso em 01 nov. 2022.

¹³² UOL Notícias. **Produtor é solto após 1 ano de prisão injusta: "Ali não era lugar para mim".** Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/09/02/produtor-e-solto-apos-1-ano-de-prisao-injusta-ali-nao-era-lugar-para-mim.htm/>> - Acesso em 01 nov. 2022.

¹³³ **TJRJ absolve produtor cultural da acusação de roubo.** Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/16410549/>> - Acesso em 01 nov. 2022.

¹³⁴ OAB-RJ. **Justiça para inocentes: caso Angelo Gustavo Pereira Nobre.** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=zKIYnZGV9nY/>> - acesso em 01 de nov. de 2022.

amigos a uma missa de um amigo que havia falecido. Depois seguiu para casa de sua vó no Rio Comprido.

E ainda aponta como foi realizada a questionável investigação:

Em outubro de 2014, após 2 (dois) meses do assalto, o carro foi encontrado pela polícia, que chamou a vítima à Delegacia para mostrar os pertences achados e entre alguns itens havia o documento de uma pessoa com o nome “J.”. A vítima olhou o documento e apontou “J.” como um dos integrantes do assalto. Na ocasião do crime, não houve investigação, recolhimento de provas, nem a procura de câmera de segurança do local ou testemunhas. No dia 5 de novembro de 2014, a vítima volta à Delegacia com uma fotografia que escolheu através de uma “investigação” que fez no *Facebook* do dono da identidade encontrada no automóvel e aponta Ângelo Gustavo Nobre como um dos assaltantes.

Nota-se a presença de frágeis indicativos na investigação preliminar e apesar disso, se deu início à instrução penal, perpetuando os equívocos. Ademais, após a investigação particular realizada pela vítima, esta afirmou que “apesar de não ter enxergado bem, poderia afirmar que Gustavo era um dos assaltantes pelas curtidas na página de J.C.”.

Em fevereiro de 2015, a polícia deu por encerrada as investigações. Gustavo foi processado, preso e condenado, tendo passado 363 dias privado de liberdade por um crime que nunca cometeu. A defesa propôs Revisão Criminal e, após a forte repercussão, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu uma série de inconsistências processuais presentes na condenação baseada apenas no reconhecimento fotográfico, absolvendo Gustavo e expedindo alvará de soltura.

4.1. A *noticia criminis* e a investigação policial.

A *noticia criminis* se deu de maneira espontânea, ou seja, a autoridade policial tomou conhecimento do fato delituoso a partir de suas atividades rotineiras. D.C, o sujeito passivo, compareceu à 9ª Delegacia de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, em 27 de agosto de 2014, para noticiar que tinha sido vítima de crime de roubo. A vítima registrou o boletim de ocorrência (fls. 08 a 11), logo após ter seu veículo roubado. Assim, foi instaurado inquérito policial (fls. 07) em 17 de dezembro de 2014 para apuração dos fatos.

Em sede policial, D.C narrou que ao parar seu veículo no semáforo, foi abordado por seis indivíduos em três motocicletas de pequeno porte. Um desses indivíduos anunciou o assalto e, mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo, adentrou no interior do

veículo, obrigando o sujeito passivo a dirigir até o bairro vizinho onde, durante a trajetória, foi escoltado pelos demais sujeitos presentes no fato delituoso. Nenhum indivíduo foi identificado.

Na data de 15 de outubro de 2014, a autoridade policial proferiu despacho (fls. 16) informando que a investigação havia sido suspensa por ausência de informações básicas necessárias à identificação da autoria delitiva e assim ficaria até que surgissem novos elementos que permitissem a continuidade das investigações. Mas indaga-se: por qual razão a polícia não procurou esses elementos para a verificação dos fatos?

Passados dez dias, o veículo fruto do crime foi localizado estacionado no bairro do Catete e posteriormente transportado para o Pátio Legal, em Deodoro. Na ocasião, foram encontrados no interior do automóvel diversos bens pessoais pertencentes à J.C, quais sejam: aparelho celular, peças de roupa, carteira de trabalho, certidões de nascimento, sendo uma do próprio J.C, certidão de justiça eleitoral, documentos escolares, boleto de cobrança, talão de cheque, identidade e CPF. Tais objetos foram acautelados e descritos no auto de apreensão (fls. 23), no qual a vítima D.C foi apresentante.

Assim que o carro foi localizado, em 25 de outubro de 2014, D.C foi chamado para efetuar as devidas verificações. Ao adentrar no automóvel, a vítima notou que havia alguns objetos espalhados sobre ele e uma mochila que dentro continha alguns documentos, entre eles um de identificação com foto. Tais documentos, conforme exposto, pertenciam ao J.C e quando D.C observou a fotografia presente no Registro Geral, possivelmente sugestionado com a expectativa de se encontrar logo o suspeito, reconheceu J.C como a pessoa que anunciou o assalto.

Dessa maneira, foi estabelecido o auto de reconhecimento de pessoa (fls. 30):

Após a observância do que dispõe o artigo 226, inciso I, do Código de Processo Penal, em razão da impossibilidade de cumprir as formalidades previstas no inciso II do mencionado artigo, POR FOTOGRAFIA RECONHECE a pessoa abaixo qualificada de forma individual. Reconhece, J.C [...] como sendo AUTOR do crime aqui investigado.

Alguns dias depois, foi realizado o auto de reconhecimento de objeto, a fim de que a vítima reconhecesse se o veículo localizado seria o produto do crime, o que foi confirmado.

Também foi feita uma requisição de exame pericial do aparelho celular encontrado, que nunca foi juntada no processo.

Posteriormente, a vítima D.C, por contra própria, resolveu iniciar uma averiguação nas redes sociais do suspeito identificado. Pesquisou o nome de J.C no *Instagram/Facebook*, alegando ter identificado uma foto dele e de Gustavo juntos. Na hipótese, encontrou o perfil de Ângelo Gustavo, sustentando que ele teria sido um dos autores do delito. Assim, no mês de novembro de 2014, D.C compareceu voluntariamente em sede policial para prestar novos esclarecimentos acerca disso:

Após entrar em páginas de redes sociais do nacional J.C, reconheceu o nacional que atende por Gustavo Nobre, que ora sabe chamar-se Ângelo Gustavo, como o homem de blusa amarela que encontrava-se na garupa de uma das motos que foram usadas para praticar o roubo; que Ângelo Gustavo Pereira Nobre, a todo instante estava em uma das motos ao lado do carro do declarante, enquanto o mesmo encontrava-se rendido por J.C, que quando J.C mandou que o declarante descesse do carro, Ângelo Gustavo veio na sua direção sem capacete, ou qualquer coisa que pudesse cobrir seu rosto e subtraiu seu cordão, que, quando os meliantes liberaram o declarante, no outeiro da Glória, J.C desceu dirigindo o carro e as duas motos desceram escoltando, sendo que em um delas encontrava-se Ângelo Gustavo. E nada mais disse.

Por essa razão foi instaurado novo auto de reconhecimento de pessoa, mas dessa vez de Gustavo (fls. 34). Ocorre que a fotografia que a vítima afirmou ter encontrado nas redes sociais nunca foi juntada nos autos. A polícia, então, deu por satisfeita as investigações baseadas tão somente nesse depoimento, indiciando J.C e Ângelo Gustavo como incursos nas penas do art. 157 do Código Penal. Ademais, representou pela prisão preventiva de ambos, no qual versou:

3- Do periculum libertatis (art. 312 do Código de Processo Penal): Caso os indiciados permaneçam soltos, decerto acarretará perigo de vida para as vítimas e testemunhas, pois já demonstraram sua ousadia em praticar crimes. Demonstrada, portanto, a imprescindibilidade e necessidade da concessão da medida cautelar ora requerida.

4- Do fumus commissi delicti (art. 312, in fine, do Código de Processo Penal): Há prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria dos indiciados no cometimento da infração penal.

[...]

Ex positis, presentes o fumus commissi delicti e o periculum libertatis, esta Autoridade Policial REPRESENTA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE J.C e de ÂNGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE.

Ocorre que Gustavo não possuía qualquer anotação criminal em sua Folha de Antecedentes Criminais (FAC), o que vai na contramão da alegação de que este demonstraria

ousadia em praticar crimes, já que sequer havia registro de infração penal. Além disso, implausível conjecturar que uma foto de Instagram/Facebook traria indícios suficientes para uma prisão.

Não houve nenhum tipo de diligência por parte da autoridade policial, mesmo com a própria vítima dizendo que havia câmeras nos prédios ao redor do local do delito que poderiam auxiliar no esclarecimento dos fatos. Além disso, Gustavo nunca foi ouvido em depoimento. A polícia sequer tentou localizá-lo para interrogá-lo, mesmo sendo sabido que o investigado possui o direito de ser ouvido pela autoridade competente antes do encerramento das investigações.

Nota-se, portanto, que a investigação foi precária e pouco diligente. Não se pode condescender o desenrolar de um caso com a ausência de outros elementos probatórios que confirmem a autoria delitiva do autor, tampouco que uma investigação decorra apenas da palavra da vítima, se valendo unicamente de um reconhecimento feito por rede social, sem nenhum controle de imagem e nenhuma formalidade seguida, somente confiando na certeza das alegações feitas pela vítima, que poderia, facilmente, ter sido influenciada por diversos fatores, como a memorização de um rosto que sequer estava presente no local do crime.

Não por outro motivo as investigações preliminares funcionam como instrumento de eludicação dos fatos. A condução arbitrária do inquérito policial representa, nessas circunstâncias, uma evasão da polícia no que tange o seu dever funcional e social. No caso em questão, uma atuação mais zelosa e observadora dos procedimentos processuais penais seria suficiente para concluir pela impossibilidade de envolvimento de Gustavo no crime em questão.

4.2. O órgão ministerial e a acusação.

No dia 10 de fevereiro de 2015, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu denúncia em face de Ângelo Gustavo e J.C, por incurso nas sanções cominadas no artigo 157 §2º, incisos I e II do Código Penal. Na referida peça (fls. 02 a 04), narra-se que no dia 27 de agosto de 2014, aproximadamente às 23h, no bairro do Flamengo, os denunciados, de forma livre e consciente, e em comunhão de desígnios e vontades, juntamente com quatro pessoas que não foram identificadas, subtraíram para si e para outrem um veículo e vários

outros bens de propriedade da vítima. Tais atos foram praticados mediante grave ameaça com o emprego de arma de fogo.

Nas circunstâncias acima narradas, a vítima dirigia seu veículo quando foi abordada por seis indivíduos pilotando três motos. J.C. foi quem desceu do automóvel exigindo que o sujeito passivo entregasse os bens que portava no momento da desfeita. Como o carro que a vítima dirigia era automático, no momento da abordagem o autor do fato determinou que retornasse para o interior do veículo, sendo obrigado a dirigir o automóvel conforme o criminoso mandava, pois estava com a arma de fogo apontada em sua direção.

Durante o percurso, o carro que a vítima dirigia sob ameaça, estava sendo escoltado pelos demais indivíduos. Nessa situação, Gustavo supostamente estava na garupa de uma das motos e após o sujeito passivo se retirar do veículo, ele teria subtraído seu cordão, juntamente com o celular e o carro.

Após, os sujeitos fugiram para local incerto e não sabido. Gustavo seguiu para um local a bordo da motocicleta e J.C. seguiu dirigindo o veículo. No auto de apreensão de documentos e outros objetos foram encontrados pertences pessoais de J.C dentro do automóvel, que foi posteriormente recuperado pela polícia. Assim, segundo a acusação, restou demonstrada a autoria e materialidade do delito devido aos indícios colhidos em sede policial, sendo o depoimento da vítima e o reconhecimento realizado.

Dessa maneira, o Ministério Público fluminense determinou a citação dos denunciados para que respondessem a todos os atos da instrução penal, além de posterior condenação.

Na sequência, a acusação requereu que fosse decretada a prisão preventiva de ambos os suspeitos (fls. 77) e foi contrária a todos os pedidos de concessão de liberdade presentes nos feitos, sempre argumentando no sentido de que os elementos colhidos em sede policial forneciam os indícios de autoria e de materialidade do delito imputado.

Aduziu o Ministério Público em Alegações Finais (fls. 495) que:

Vemos, no entanto, que a - negativa de autoria apresentada pelos acusados não encontra amparo na prova oral produzida, notadamente quando as confrontamos com os depoimentos seguros e coerentes prestados pela vítima D.C, tanto em sede

policial quanto em juízo. Esta, ouvida sob o crivo do contraditório, não teve qualquer dúvida em novamente reconhecer os acusados como os autores do roubo, tendo, ainda, narrado com detalhes a dinâmica criminosa, descrevendo a abordagem, o vínculo subjetivo entre os réus e seus comparsas não identificados, bem como a ameaça perpetrada pelo acusado J.C, através do emprego de arma de fogo.

Ademais:

O réu J.C permitiu que desembarcasse do veículo, oportunidade em que, logo em seguida, o acusado ANGELO, após desembarcar da garupa de uma das motocicletas, se aproximou e subtraiu o cordão que o depoente trazia em seu pescoço. [...] viu uma fotografia do corréu ANGELO. na qual este e o réu J.C aparentemente comemoravam "alguma vitória que teria acontecido na data da subtração". Indagado, o lesado esclareceu que não teve dúvidas em reconhecer o réu ANGELO como um dos comparsas do denunciado J.C, uma vez que pôde ver bem o rosto deste no momento da ação criminosa, tendo ainda "marcado" a roupa que este trajava, identificando-o no momento em que este o abordou, após ser o ofendido liberado por J.C

E mesmo diante do elevado contexto probatório trazido pela defesa, como apresentação de provas documentais e testemunhais, a acusação afirmou que “embora as testemunhas arroladas pela Defesa do réu Ângelo tenham afirmado que este, na data dos fatos, apresentava um estado de saúde debilitado, a prova documental acostada pela própria Defesa não foi capaz de comprovar tais alegações”. Também argumentou que mesmo debilitado fisicamente, não lhe foi exigido esforço para cometer o delito, porém a vítima afirmou que ele “pulou da moto, mandou abrir sua camisa e puxou seu cordão.” Por fim, o órgão ministerial requereu sua condenação com base nos artigos 157 §2, incisos I e II do CP.

4.3. As provas.

Após buscas pela rede social de J.C, o sujeito passivo encontrou o perfil de Gustavo no *Instagram/Facebook*. A vítima, então, a partir de uma fotografia localizada nas redes sociais, acusou Ângelo Gustavo de ser o autor do fato. Assim, com base em evidências pouco robustas e sem sequer ser ouvido em depoimento, Gustavo foi indiciado por roubo. As únicas provas apresentadas na investigação preliminar foram: o termo de declaração e auto de reconhecimento de pessoa por registro fotográfico. Nenhuma foto foi juntada nos autos.

Cumprе salientar que aqui não se objetiva culpabilizar a vítima pela realização do reconhecimento, mas analisar as inobservâncias procedimentais das investigações e de todo Poder Judiciário ao permitir que essa fosse a única justificativa de ordem material para se condenar o réu. É dever do Estado, nesse sentido, promover, de maneira adequada, as devidas

formalidades técnicas, prezando pela segurança jurídica e observando o devido processo legal sem violação do Princípio do contraditório.

O deslinde totalmente descomplexificado demonstra uma atitude arbitrária consubstanciada na negligência da formalidade do ato probatório, que deve ser seguida e respeitada. Tal conduta acaba por desprestigiar o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e o direito de não produzir prova contra si mesmo. Ademais, diversos elementos que a polícia teve acesso demonstravam que a presença de Gustavo na empreitada delituosa seria improvável. Vejamos o motivo no seguinte cronograma de acontecimentos:

03 de julho de 2014 – deu entrada no Instituto Nacional de Cardiologia com o quadro de pneumotórax em hemotórax esquerdo, onde foi internado e submetido a uma drenagem pleural emergencial com colocação de tubo e dreno torácico (fls. 207).

07 de julho 2014 – Foi realizada uma tomografia de tórax que aventou a possibilidade de fístula, orientando a manutenção do dreno e transferência hospitalar.

11 de julho de 2014 – Ainda internado, Gustavo foi transferido para o Instituto Nacional de Cardiologia (fls. 207).

15 de julho de 2014 – Internado no Hospital da Lagoa, onde realizou uma tomografia computadorizada para a realização de uma cirurgia (fls. 206).

14 de julho de 2014 - sua mãe postou uma foto no *Facebook* com a seguinte legenda:

Quero aqui agradecer pra todas as pessoas que diretamente ou indiretamente se preocuparão em saber do meu filho Gustavo nobre, com um telefonema, menagens, uma palavra de conforto, orações e correntes de fé, ..preocupados com saúde dele, pois ele ta se recuperando ainda no hospital da lagoa, Mas Deus com certeza estar no comando, Filho quero dizer que nunca desanime diante das dificuldades da vida pois vc tem pessoas que te ama muito, você e um filho, pal, irmão, amigo maravilhoso Deus eu acredito em Ti, por mais que sejam dias difíceis, que os caminhos estejam escuros eu confio em TI, eu creio que cada lágrima que cai, que cada prece do meu coração é acolhida por Ti, que toda essa dor e essa espera um dia acabarão, eu possa gritar para todo mundo ouvir, EU SABIA QUE DEUS TINHA O MELHOR PARA MIM! — com Gustavo Nobre Nobre.

22 de julho de 2014 – Foi realizado novo procedimento cirúrgico, videotoracoscopia, aspiração e limpeza do pulmão.

24 de julho de 2014 – Recebeu alta.

27 de agosto de 2014 – No dia do delito, Gustavo esteve em uma missa em homenagem ao falecimento de seu melhor amigo que terminou por volta de 21:00h. Para se locomover para a igreja onde ocorreu a cerimônia, precisou da ajuda de seu padrasto R.. Após o término, foram

juntos para casa de R. e por volta de 23h, seu padrasto levou Gustavo para casa de sua avó, tendo permanecido lá durante todo o restante da noite. O evento foi divulgado no *Facebook* de sua mãe:

Hoje haverá uma missa em homenagem ao João Paulo Rodriguez na capela do 336 em Condomínio Parque Residencial Laranjeiras às 19:00 horas. agradeço a presença de todos os amigos.

Pela linha do tempo apresentada, nota-se que a presença do réu na prática delituosa era, no mínimo, improvável. Na data do crime, Gustavo ainda estava se recuperando de diversas cirurgias que havia realizado durante as semanas em que esteve internado, estando com a saúde totalmente comprometida, não possuindo condições físicas sequer para realizar suas atividades cotidianas, tampouco para cometer um crime. Questiona-se então: como seria viável Gustavo dirigir uma moto, pular, correr em direção ao D.C, puxar seu cordão e voltar rapidamente para cima do veículo?

Toda essa demonstração fática exposta foi devidamente comprovada em instrução penal através de diversos boletins médico, prontuários, declarações, imagens e depoimentos de testemunhas, não tendo sido o bastante para que o *parquet* e o juízo singular eliminassem a ideia de que Gustavo praticou o delito, ainda que não houvesse prova substancial de sua participação.

Observa-se, portanto, o ímpeto condenatório e a superficialidade da investigação por parte da polícia, que poderia ter diligenciado para obtenção de elementos que ratificassem o reconhecimento fotográfico ou que auxiliassem no esclarecimento do caso, visto que a utilização desse tipo de reconhecimento não pode se dar de maneira isolada, necessitando de meio de prova diverso para corroborá-lo, tendo em vista seu caráter subsidiário.

Porém, não foi o que ocorreu, restando evidenciado que o instrumento probatório produzido no curso da instrução penal corroborou para as análises realizadas nos capítulos anteriores, sendo demonstrado, na prática, como tal meio de prova, quando não alinhado com as recomendações legais, é extremamente frágil, sobretudo quando não respeitadas as devidas formalidades.

Um cidadão não pode ser indiciado e condenado com base unicamente em uma foto de *Facebook/Instagram*, visto que o grau de fidedignidade que alguém possui acerca da precisão de sua memória não deve ser o único parâmetro para análise de um crime. Nem sempre essa confiança que a vítima afirma ter é um indicador confiável, justamente por haver fatores externos e internos que podem influenciar no momento do reconhecimento. D.C extraiu a foto da rede social aproximadamente três meses após o ocorrido, e não se pode ignorar que condições como o tempo entre o crime e o reconhecimento, a racialização, as emoção e o foco da arma são fatores que modificam o comprometimento da memória.

Apesar de diversas vezes a vítima ter afirmado, com total certeza, a autoria do delito, passando confiança em suas lembranças sobre o que ocorreu e sobre as pessoas envolvidas, tais memórias não se eximem de equívocos, não sendo ludibriadas de uma avaliação acerca do que exatamente ocorreu. Há anos os estudiosos da área têm recomendado que “[...] o Judiciário não deve se valer da confiança da testemunha como um índice de precisão.”¹³⁵

Ademais, não foram respeitadas as disposições expressas no art. 226 do CPP acerca das etapas do procedimento. A vítima em momento algum ofereceu uma descrição física dos indivíduos que praticaram o delito.¹³⁶ Ao contrário do que muito se pensa, as cautelas a serem seguidas não consistem em apenas dispensáveis formalidades. É uma condição de extrema importância e credibilidade para com o conjunto probatório que reflete diretamente na capacidade da tutela jurisdicional exercida, além da credibilidade e fidedignidade do sistema judiciário brasileiro.

Sobre tal assunto, Guilherme de Souza Nucci preconiza que:

O reconhecedor precisa se valer do processo de comparação para buscar no fundo da consciência a imagem efetiva daquele que viu cometer algo relevante para o processo. Seja ele testemunha, seja vítima, precisa estabelecer um padrão de confronto para extrair a identificação certa ou, então, colocar-se em profunda dúvida, sendo incapaz de proceder ao reconhecimento. O ideal, pois, é colocar pessoas semelhantes para serem apresentadas em conjunto ao reconhecedor.¹³⁷

¹³⁵ STEIN Apud DEFFEMBACHER, 1980, p. 243.

¹³⁶ **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;

¹³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 614.

Todavia, a problemática não se restringiu unicamente na fase pré-processual, sendo estendida para o processo primário e também corroborada pelo Tribunal de 2º grau. Em juízo, Gustavo, que durante as investigações já havia sido escolhido pela vítima como o autor do fato, foi apresentado a D. na sala de reconhecimento. Ocorre que ele foi posto ao lado de um funcionário terceirizado do Tribunal, que estava, inclusive, com a blusa do uniforme, podendo ser claramente identificado pela logo que se tratava de um trabalhador local. Ato contínuo, a magistrada questionou se D. reconhecia Gustavo e, obviamente, a resposta foi que sim.

Podemos notar aqui um exemplo prático da criação de uma falsa memória sugestionada pelo procedimento adotado. Gustavo sequer foi colocado ao lado de pessoas suspeitas com características físicas semelhantes, sendo dessa maneira, uma forma bem indutiva de se reconhecer alguém.

Por essa razão, se o procedimento se principia com vícios legais e psicológicos, não é razoável exigir que tais erros sejam reverberados na fase judicial. É coerente que se realize um reconhecimento em juízo sem que haja a descrição do suspeito a ser reconhecido? Sem que este seja comparado a outros possíveis suspeitos com características físicas semelhantes?

No que tange às provas e as diligências solicitadas no processo distribuído na 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, que será estudado em subtópico posterior, a defesa solicitou em Resposta à Acusação que fossem citados dezoito edifícios, entre eles estabelecimentos hoteleiros e prédios residenciais situados ao redor da rua em que ocorreu o crime, além da Companhia de Engenharia de Tráfego (CET-RIO). Também arrolou testemunhas e requereu a produção de todas as provas permitidas em âmbito processual penal.

Na ocasião, todas as edificações responderam não possuir gravações de vídeo na data e no horário especificado, devido ao tempo transcorrido, já que a diligência foi requerida 07 de agosto de 2015 e o delito foi cometido em 27 de agosto de 2014. Caso essa providência tivesse sido posta em prática em fase de investigação preliminar, possivelmente o cenário seria outro, já que a probabilidade de acesso a essas gravações seria, certamente, maior.

Em relação à prova testemunhal requerida pela defesa de Gustavo, a testemunha C.L declarou: “Eu sei que Ângelo Gustavo Pereira Nobre não cometeu esse roubo, porque eu vi ele na missa, todo mundo viu ele na missa porque ele estava muito triste, chegou a passar mal,

teve que ser carregado.”. V.M ratificou a presença do réu na missa. A testemunha R.F “afirmou que na data dos fatos esteve com o denunciado em uma missa realizada em razão da morte de um amigo em comum. Assevera que ele estava recém operado e, por tal motivo, não apresentava condições de andar de motocicleta ou caminhar de forma rápida”

No mesmo sentido caminhou as assertivas dadas pelas testemunhas V.M, J.S e L.A, que declararam, em síntese, que Gustavo, à época dos fatos, se encontrava muito debilitado. L.A ainda informou que “após 27 de agosto de 2014, Ângelo estava com um furo no peito, andando curvado, muito debilitado”

A defesa produziu provas que refutavam as imputações realizadas pelo Ministério Público sobre a autoria delitiva, ilidindo as acusações que foram firmadas com base em fatores improváveis. Ademais, foi amplamente demonstrado ao juízo como e porque o reconhecimento fotográfico realizado consistiu em uma prova totalmente frágil, tendo sido, ainda, utilizada isoladamente.

Através do depoimento das testemunhas, isso tornou-se evidente. A vítima afirmou que lembrava com certeza da roupa em que Gustavo supostamente vestia durante o cometimento do crime, uma “camisa amarela do Brasil”, porém todas as testemunhas ouvidas foram uníssonas ao afirmarem que no dia ele vestia um suéter azul. Em depoimento V.M afirmou: “Ele vestia uma calça jeans azul e um suéter azul, que por coincidência era do meu filho, que eles trocavam de roupa, entendeu? Ele vestia essa roupa”.

Esse é um caso em que é notável a contaminação das problemáticas anteriormente estudadas. Nota-se a presença de falsas memórias, do efeito foco na arma, do grande intervalo de reconhecimento entre a vítima e o autor, das más condições do ambiente (à noite, no escuro), do efeito compromisso, da emoção e das condições psíquicas da vítima no momento do roubo e da falta de formalidade na realização do procedimento.

4.4. O processo originário nº 0045151-59.2015.8.19.000.

Frisa-se que se trata de um processo com dois réus, porém, o cerne desse caso é o réu Gustavo Nobre, razão pela qual só serão analisados andamentos processuais ao seu respeito.

No que tange o J.C, serão apenas feitos apontamentos sucintos. Ademais, as numerações das páginas estão de acordo com o processo baixado em formato pdf.

Em 10 de março de 2015, o juiz recebeu a denúncia, citando os réus para que apresentassem resposta à acusação e ordenando que fossem expedidos os mandados de prisão, com validade até 10 de março de 2035. Em 23 de março de 2015 foi expedido o mandado de prisão preventiva (fls.97), juntamente com o mandado de citação e intimação. O processo teve andamento no que diz respeito ao J.C, que apresentou sua resposta á acusação e foi recolhido à prisão no dia 12 de junho de 2015 (fls. 153).

O endereço de Gustavo cadastrado no mandado de citação e de prisão estava errado, razão pela qual todas as certidões foram foi negativas (fls. 150), passando a ser considerado foragido. Cumpre salientar que, até este momento, o réu desconhecia completamente a existência da ação penal em seu nome, razão pela qual praticava normalmente os atos cotidianos da vida comum, sem qualquer intenção de forjar seu paradeiro.

O magistrado, então, ordenou o desmembramento do feito em relação a Gustavo, originando a ação 0298279-10.2015.8.19.0001. Porém, este só obteve ciência que acerca do processo criminal quando o advogado do réu J.C o informou, ocasião em que imediatamente contratou um advogado para tomar as medidas cabíveis.

Diante disso, em 24 de junho de 2015, sua defesa apresentou petição de revogação de prisão ainda no processo originário, reunindo todas as provas de sua internação e improvável envolvimento na empreitada (fls. 194). Em 02 de julho de 2015 o Ministério Público se manifestou pela manutenção da prisão (fls. 304), tendo a magistrada atuante no caso proferido o seguinte despacho (fls. 315):

A informação constante dos autos é de que o réu Angelo ainda não foi citado pessoalmente e encontra-se foragido, razão pela qual foi determinado o desmembramento do processo em relação a esse acusado (fls. 145/146), muito embora posteriormente tenha vindo aos autos pedido de revogação de sua prisão preventiva, formulado por advogados devidamente constituídos para representá-lo na presente ação penal (fls. 183). Desse modo, a fim de evitar a alegação de eventual nulidade e de modo a não trazer prejuízo à marcha processual em relação ao réu J.C, cuja AIJ inclusive já se encontra designada para o dia 22 de julho próximo futuro, o cartório inicialmente deverá desentranhar dos presentes autos a petição de fls. 176/262 (referente ao réu Angelo), substituindo as peças originais por cópias, assim como juntar os documentos originais nos autos desmembrados, juntamente com

cópia da manifestação do MP de fls. 269/271, certificando. Desmembrados os autos em relação ao réu Angelo, voltem os autos desmembrados conclusos para apreciação do pedido de revogação de sua prisão.

4.5. O processo desmembrado nº 0298279-10.2015.8.19.0001.

Conforme mencionado, o processo foi desmembrado em relação a Gustavo. Os documentos e as peças originais foram transferidos para os novos autos. Sua defesa apresentou petição de revogação de prisão (fls. 157), argumentando a impossibilidade do réu estar presente na prática delituosa (conforme já explicitado nos tópicos acima). Foram anexadas todas as provas corroborando com a arguição da defesa de Gustavo, quais sejam: imagens de postagens do *Facebook* da mãe, imagens da internação, boletins médicos, atestados, entre outros.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se manifestou pela manutenção da prisão na data de 02 de julho de 2015 (fls. 264) e a magistrada indeferiu o pedido de revogação de prisão em 21 de julho de 2015 (fls. 267), deixando de determinar a apresentação da Resposta à Acusação pela não procuração com poderes especiais. Até o referido momento processual, o réu era considerado foragido. Porém, importante frisar que ele nunca havia sido citado pessoalmente, embora possuísse endereço certo e determinado e trabalho lícito. Gustavo, conforme já dito, só soube da existência da ação penal quando o advogado e a namorada do corréu o comunicaram, ocasião que prontamente se manifestou.

Nesse contexto, houve Audiência de Instrução e Julgamento no processo originário, no qual o corréu teve sua prisão revogada. Assim, a defesa de Gustavo requereu que a decisão de concessão de liberdade também o abarcasse, em nome do princípio da isonomia, oportunamente apresentando a procuração com poderes especiais, a fim de não prejudicar a celeridade processual. Em 28 de julho de 2015 a magistrada mandou recolher o mandado de prisão preventiva em desfavor de Ângelo Gustavo (fls. 321), razão pela qual seu Habeas Corpus deixou de ser conhecido por perda de objeto.

A Resposta à Acusação (fls. 324) foi apresentada em 07 de agosto de 2015, oportunidade em que a defesa requereu a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, principalmente a intimação das testemunhas arroladas, a expedição de ofício requisitando as imagens captadas pelas câmeras de vídeo, do dia 27 de agosto de 2014, entre

22h e 0h, dos prédios e hotéis situados na região da ocorrência do delito. Além de ter arguido preliminarmente a nulidade da investigação policial baseada em reconhecimento por fotografia, bem como a ausência de justa causa para a deflagração da ação penal. No mérito, requereu a absolvição sumária sob o argumento de que não restou demonstrado nos autos a participação do acusado na ação criminosa narrada na prefacial.

O órgão ministerial opinou pela rejeição das preliminares arguidas (fls. 459). Em 09 de novembro de 2015 a magistrada proferiu despacho (fls. 469) não reconhecendo a nulidade apontada pela defesa, nem a alegação de ausência de justa causa para a ação penal. A Audiência de Instrução e Julgamento foi agendada para 26 de janeiro de 2016 e, no dia 28 de janeiro de 2015, os processos foram lembrados (fls. 525).

4.6. A sentença.

Em 22 de julho de 2015 foi realizada a primeira audiência no processo originário, essa com relação ao J.C. Todas as partes estavam presentes (exceto Gustavo, pois seu processo havia sido desmembrado). A prisão preventiva de J.C foi revogada e foram instituídas medidas cautelares, se estendendo tal decisão para o Gustavo.

Posteriormente, na data de 26 de janeiro de 2016, foi realizada a audiência de instrução e julgamento do processo desmembrado do Gustavo que, na ocasião, foi lembrado por estarem na mesma fase processual. Foram inquiridas através de meio audiovisual e colhidos os depoimentos de R.F.I, V.M.D.R, J.S.P, L.A.M.F. Em seguida o réu foi interrogado e foi aberto o prazo para as Alegações Finais.

O Ministério Público apresentou Alegações Finais (fls. 495), “pugnando pela condenação dos réus, no crime que lhes foi imputado, entendendo haver provas suficientes de materialidade e de autoria, assim como das qualificadoras, sem qualquer causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade a ser reconhecida.” Em contrapartida, a defesa “pugnou, preliminarmente, pelo reconhecimento de nulidade no reconhecimento por fotografia realizado em sede policial, em ofensa ao art. 226, do Código de Processo Penal, o que teria contaminado o reconhecimento em juízo.”

Além disso, aduziu que:

[...] ainda, que o reconhecimento em Juízo também descumpriu os requisitos do Art. 226 do Código de Processo Penal, pois o réu teria sido colocado ao lado de outro indivíduo que possuía características físicas totalmente diferentes (um segurança do Tribunal de Justiça, que apenas tirou o paletó). [...] Finalmente, alegou a Defesa que o réu comprovou que no dia dos fatos estava na missa de dois meses de falecimento de seu melhor amigo e que não poderia ter praticado o crime que lhe é imputado, pois estaria em recuperação de uma cirurgia, tendo recebido alta em 24/07/2014, razões pelas quais pugnou por sua absolvição, com a aplicação do Princípio *in dubio pro reo* ou por reconhecimento da inexistência de provas de que tenha concorrido para a infração.

Foi proferida a sentença (fls. 570). A magistrada fundamentou sua decisão com base na jurisprudência existente na época acerca das regras do art. 226, que versa que tais determinações do Código de Processo Penal são apenas uma mera recomendação legal e não uma exigência. Além disso, argumentou que “o reconhecimento por fotografia realizado no curso do inquérito policial, se confirmado em juízo e contratado com as demais provas colhidas durante a instrução criminal, mostra-se perfeitamente apto a comprovar a autoria delitiva.”.

Porém, conforme visto, nenhuma prova colhida durante a instrução criminal comprovou efetivamente a autoria delitiva, muito pelo contrário, gerou dúvidas acerca disso. Ademais não é razoável que se exija posterior confirmação de um reconhecimento previamente realizado, quando seu início se dá através de uma foto extraída de rede social, sem a observância procedimental adequada e sem a produção de mais nenhuma prova em desfavor do suspeito, pois a tendência é que, posteriormente, se confirme esse reconhecimento equivocado.

Apesar dos depoimentos das testemunhas de defesa aludirem unanimemente que o autor não gozava de condições físicas, estando com a saúde comprometida no dia do delito, a magistrada declamou que as declarações eram somente “achismos”, não faziam prova e não passavam de mero juízo de valor. Dessa forma, entendeu que “as provas dos autos não deixavam dúvida quanto à autoria, mormente diante das declarações prestadas pela vítima, a qual demonstrou, mormente diante das declarações prestadas pela vítima, a qual demonstrou firme segurança em reconhecer os acusados.”.

Curioso notar que a acusação, ao contrário da defesa, pôde fazer suposições sobre a saúde de Gustavo sem que isso fosse interpretado como juízo de valor. Já a defesa, ao fazê-lo por meio de diversas testemunhas, teve seu argumento qualificado como achismo.

Julgou-se procedente, então, a pretensão punitiva estatal para condenar Ângelo Gustavo Pereira Nobre nas penas do art. 157 §2, incisos I e II do CP. Gustavo foi condenado a 6 anos, 2 meses e 7 dias de reclusão, a serem cumpridos no regime semia-berto e ao pagamento de 20 dias-multa, tendo o direito de aguardar o trânsito em julgado em liberdade, já que durante toda a instrução gozou da liberdade provisória e não havia nenhuma razão que justificasse a decretação da prisão naquela fase processual.

4.7. A apelação.

O Ministério Público, inconformado, impetrou recurso de apelação (fls. 589) para reformar a sentença, objetivando agravar o regime para fechado devido à gravidade do delito. A defesa de Gustavo apresentou suas contrarrazões solicitando a reforma da sentença para absolver o apelante, uma vez que a mesma continha *error in iudicando*, pois “a análise das provas carreadas aos autos demonstra, com segurança, a ausência de prova suficiente para uma condenação, no que tange à autoria, razão pela qual deve se valer o *in dubio pro reo*”, subsidiariamente pediu o afastamento das causas especiais de aumento de pena referentes ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo, a fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação da fração mínima de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria.

A 3ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na sessão de julgamento ocorrida em 18 de fevereiro de 2020, por unanimidade dos votos, deu provimento ao recurso ministerial e parcial provimento ao recurso defensivo para revisar os fundamentos da dosimetria das penas, mas sem alteração dos quantitativos finais, e para modificar o regime prisional para o fechado, mantendo os demais termos da sentença recorrida.

O processo transitou em julgado em 19 de agosto de 2020, ocasião na qual foi expedido o mandado de prisão para cumprimento de sentença condenatória transitada em julgado. Em 02 de setembro de 2020 a polícia entrou em contato com Gustavo, solicitando que ele fosse à delegacia para “prestar esclarecimentos sobre o caso”.

4.8. A Revisão Criminal.

Em 06 de outubro de 2020, foi requerida revisão criminal (fls. 1-54) objetivando absolver Gustavo com fundamento no artigo 621 do Código de Processo Penal, incisos I e III¹³⁸. Foi feito pedido preliminar para que o então réu aguardasse o julgamento da Revisão Criminal em liberdade. Na ação revisional foi apresentado o depoimento da testemunha mais importante do caso, que não havia sido arrolada na instrução em primeiro grau: seu padastro R. Na ocasião, ele afirmou:

Como o Sr. ou a Sra. já sabem, o GUSTAVO estava recém operado, com dificuldades de locomoção devido a cirurgia delicada. **Por isso EU LEVEI ELE NA MISSA E TROUXE ELE DE VOLTA. Por isso eu sou a testemunha a dizer que ele não cometeu esse crime e lamento muito não ter sido ouvido ainda! PORQUE ELE ESTEVE O TEMPO TODO COMIGO!** Nesse dia, às 18h50m, saímos do Rio Comprido (Porque eu tive que subir até o apartamento para ajudar na locomoção do ÂNGELO GUSTAVO) pois o mesmo estava com dificuldades de locomoção, e sua vó e sua tia não aguentavam o peso do mesmo.

Também:

Nesse mesmo dia, o ANGELO GUSTAVO estava sentindo dores, desde o dia anterior, e eu já havia aconselhado a não comparecer a essa missa, mas ele fazia questão de prestar essa homenagem ao amigo. Chegamos ao local da MISSA, Rua das Laranjeiras, 336- Capela, que se daria início às 19 horas, da data de 27 de agosto de 2014, e chegamos às 19h15min ao local da missa, mas a mesma não teve início no horário marcado, pois a capela estava lotado, pois o rapaz falecido, melhor amigo de Ângelo Gustavo, era muito querido.

Ainda:

Não há como esquecer desse dia, pois foi um dia muito triste para todos nós! ELE ESTAVA COMIGO O TEMPO INTEIRO porque não conseguia se locomover sozinho! É POR ISSO QUE EU SEI QUE ELE NÃO COMETEU ESSE CRIME! O delegado deveria ter intimado ele quando ele foi apontado de forma errada pela vítima, pois se tivesse feito isso, nós todos teríamos ido na delegacia para esclarecer tudo!.

[...]

NO DIA 27 DE AGOSTO DE 2014, ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE ESTEVE COMIGO das 18h30m às 23h15m. POR ISSO AFIRMO CATEGORICAMENTE QUE ELE NÃO COMETEU ESSE CRIME.

Não obstante, quando a missa terminou por volta das 20:30h, Gustavo, R., A. e E., foram para casa de R, chegando lá aproximadamente 21h. R. informou que:

¹³⁸ **Art. 621.** A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Eu, o ÂNGELO GUSTAVO, AM, e E., nos dirigimos para minha residência, pois a minha madrinha Y., havia feito um jantar para receber a mãe do falecido. Todos ficamos na minha residência (por volta das 21h) e estávamos muito abalados e tristes com todo esse episódio do falecimento. SÓ SAÍMOS DE MINHA POR VOLTA DAS 22H40M!

A testemunha C. ratificou o depoimento de R., informando que: “Ângelo Gustavo não conseguia andar sozinho nesse dia! Quem levou na missa e depois levou ele para casa de novo foi o R., seu padrasto. Ou seja, no horário do roubo ele estava com R. e sua família.” Após saírem da casa de R., Gustavo foi levado para casa de sua vó 23h, ocasião em que R. Foi embora 23:15h.

Conforme exposto, essa foi a prova nova da inocência do Gustavo surgida após a sentença. Posteriormente, em 13 de outubro de 2020, a defesa juntou petição de justificação criminal para prova testemunhal, no qual requereu a oitiva de mais três testemunhas, R., C., e D. (fls. 62-65). Ademais, o Egrégio Tribunal, em primeiro momento, indeferiu a liminar (fls. 59-60), hipótese em que a defesa apresentou pedido de reconsideração do pedido (fls. 73-80) que indeferiu a liminar para suspender os efeitos do acórdão condenatório, até o julgamento da revisão. A 3ª Câmara Criminal, contudo, manteve sua decisão denegatória (fls. 84-85).

Foi designada audiência para o dia 12 de novembro de 2020, visando a oitiva das testemunhas arroladas nos autos da Justificação Criminal nº. 0205131-66.2020.8.19.0001, preparatória para a Revisão Criminal. A procuradoria se manifestou contrária a pretensão revisional, requerendo que fosse mantida a condenação originária (fls. 128-135). O Instituto de Defesa do Direito de Defesa - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD) requereu sua admissão como *amicus curiae* na Revisão Criminal (fls.157-202), mas foi negado “por ausência de utilidade e pertinência ao caso em exame.” (fls. 244-246), por fim, foi realizada a inclusão do feito na pauta da sessão de julgamento do dia 31/03/2021.

O acórdão foi prolatado (fls. 275-279) e, por maioria de votos, foi julgada procedente a ação desconstitutiva, com determinação de expedição de alvará de soltura. Foi decidido que “a única conclusão advinda é a de que a condenação ora guerreada é contrária à evidência dos autos, impondo-se, pois, sua desconstituição, com a absolvição do ora requerente.” Sobre o reconhecimento, a argumentação caminhou no sentido de que:

No caso dos autos, a “identificação” do ora requerente pela vítima ocorreu cerca de 03 meses após os fatos, através de pesquisa por ela própria realizada nas redes sociais, oportunidade em que teria visualizado uma foto na qual estariam o ora requerente e o corréu, juntos. Ante a “descoberta” feita, ele **foi indiciado como sendo o outro roubador sem que qualquer outra diligência tivesse sido realizada pela autoridade policial**. Fato é que tal fotografia supostamente existente na rede mundial de computadores, e com a qual teria sido possível o seu “reconhecimento”, nunca foi adunada aos autos a fim de permiti-lo contraditar a dita “prova”. Ainda assim, e levando em consideração unicamente o suposto “reconhecimento” que teria sido feito pela vítima através de uma foto que não se sabe qual foi, o ora requerente foi indiciado e, após, sem qualquer outro elemento indiciário, foi denunciado pelo cometimento do injusto em questão.

Em juízo, a vítima chegou a reconhecê-lo como um dos autores do delito. Contudo, **mais uma vez, tal “reconhecimento” não observou o regramento do 226, do CPP, e sequer foi justificada eventual impossibilidade de fazê-lo**. Mas não é só. Há mais a conspurcar a “verdade criada” nestes autos. Consoante se infere, **nunca houve descrição do ora requerente pela vítima, assim como também ele nunca foi colocado ao lado de pessoas que guardassem semelhança com ele**. Em juízo, não lhe foi sequer dado “o benefício da dúvida”, conquanto, na “sala de manjamento”, foi colocado ao lado de apenas uma outra pessoa que, segundo a defesa, seria um prestador de serviços do TJERJ que, além de não guardar semelhança física com o requerente, encontrava-se uniformizado (apenas sem o paletó que compunha seu uniforme). Enfim, havia no referido recinto apenas o ora requerente para ser reconhecido: era ele, ou ele.

Torna-se evidente, portanto, que o reconhecimento fotográfico não pode ser utilizado como único indício da autoria delitiva e da valoração judicial, além de ser amplamente necessário determinações que façam forçosas o cumprimento das etapas presentes no art. 226 do CPP, porque mesmo perante a existência procedimental imposta pelo texto legal, ficou evidente que estas não são observadas, mas aplicadas de forma conveniente.

Nesse sentido caminhou o voto imposto pela desembargadora relatora Maria Angélica Guerra Guedes, que afirmou que o reconhecimento produzido em juízo não observou o procedimento do dispositivo. Além disso, asseverou o que o indiciamento baseado somente na foto retirada em rede social impossibilitou o réu de exercer seu direito ao contraditório, vez que a foto nunca foi anexada nos autos.

Gustavo teve seu alvará de soltura cumprido em 31 de agosto de 2021 e o processo foi arquivado em 29 de setembro de 2021. Foram incansáveis dias tentando provar sua inocência, foram 363 dias privados de liberdade por um crime que ele não cometeu.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado ao longo do trabalho, para que o processo penal garanta a aplicação da lei penal, é necessário que haja a reconstrução de um fato delituoso. Essa retrospectiva do evento pretérito deve ser a mais próxima possível do ocorrido, a fim de que se demonstre a sua veracidade. Para que haja essa reconstrução, utiliza-se da atividade probatória, pois é através dela que todo esse processo é realizado. Assim, com a produção das provas há o convencimento do magistrado a fim de que seja proferida uma sentença de condenação ou absolvição.

Em um Estado Democrático de Direito é imprescindível que haja o respeito do devido processo legal durante a instrução penal, por isso faz-se preciso que a atividade probatória se faça sob o crivo de princípios constitucionais, operando de modo que se mitiguem eventuais abusos que possam ocorrer durante a formação do conjunto probatório. No primeiro capítulo sobre a Teoria Geral da Prova foi feita uma observação teórica para melhor compreensão sobre este tema.

Estudou-se, posteriormente, os tipos de reconhecimento, entre o principal deles o reconhecimento fotográfico, que é uma variação existente dentro da categoria de reconhecimento de pessoas. Tal meio de prova é comumente utilizado quando diz respeito à indicação de um evento ocorrido na seara criminal, dada sua grande relevância pelos operadores do direito. A atribuição dessa relevância é baseada no pensamento do senso comum de que se a pessoa reconhecedora não tem razões para incriminar falsamente alguém, ela consequentemente está dizendo a verdade.

Conforme demonstrado, há casos em que no momento de reconhecer, a vítima/testemunha possui tanta convicção na sua afirmação de que identificou o autor do fato que, mesmo que haja um contexto probatório apto a demonstrar vários outros elementos, essa afirmativa é supervalorizada. Esse enaltecimento repousa na crença de que a memória não falha. E é nesse contexto de inobservância da falibilidade cognitiva que um inocente pode ser falsamente reconhecido.

Nessas circunstâncias, faz-se necessária a análise do reconhecimento fotográfico além do processo penal, sendo de grande relevância a realização de um debate alinhado com o

estudo da psicologia do testemunho. Dentro desse ramo da ciência surge o estudo das falsas memórias e tal fenômeno traz reflexos significativos na prova do reconhecimento pessoal, pois a memória humana, mesmo que se acredite que funcione como uma máquina filmadora, está sujeita há falibilidade, e essa falibilidade possui a capacidade de gerar um reconhecimento equivocado, que por fim, pode gerar a condenação de uma pessoa inocente.

Além da presença das falsas memórias, no presente trabalho buscou-se analisar os principais equívocos que permeiam o reconhecimento fotográfico. O efeito foco da arma, o efeito compromisso, as más condições do ambiente, a racialização, o estado psíquico da vítima, o tempo entre o delito e o reconhecimento e a inobservâncias das formalidades presentes no art. 226 do CPP foram o que pudemos perceber no estudo de caso apresentado.

No presente estudo, após a análise minuciosa dos processos e do inquérito policial, pode-se constatar que o fato do reconhecimento ter se iniciado de maneira contaminada, fez com que se gerasse um grande fator para incidência das falsas memórias. No caso em tela, a vítima se recordou de um rosto que, na verdade, nunca esteve no local do delito. Isso também adveio do efeito compromisso, que se traduziu no momento em que foi feita uma identificação incorreta, e posteriormente, realizado o reconhecimento pessoal. Em casos como esse, a vítima tende a persistir no erro. Gustavo, em um primeiro momento, foi equivocadamente reconhecido através de uma foto em rede social. Após, em juízo, foi novamente foi identificado. Ocorre que nessas hipóteses a vítima já estava sugestionada a conhecer a vítima como autor do crime.

Além disso, o abalo psíquico sofrido pela vítima durante o cometimento da empreitada delituosa altera sua capacidade de realizar o reconhecimento. Situações extremamente emocionais têm a capacidade produzir memórias emocionais bem vívidas, mas isso não significa que elas sejam cristalinas, podendo gerar falsas memórias. Não obstante, é válido pontuar a interferência do transcurso do tempo entre o crime e o reconhecimento. Caso o sujeito passivo fosse chamado para realizar o reconhecimento logo após o ocorrido, a memória mais recentemente registrada tenderia a ser mais pujante e, conseqüentemente, com uma maior probabilidade de ser recuperada.

Pode-se citar também a influência do efeito foco da arma. Tal efeito ocorre com frequência em situações de roubo e possui a capacidade de reduzir o reconhecimento, uma vez

que se tem um objeto raro (o projétil) que prende a atenção da vítima, fazendo com que ela foque bastante na coisa e não preste muita atenção no ambiente ao seu redor. Em situações de maior violência, a fixação do olhar é voltada para o que causa medo, aí se dá a diferença da sequência visual das pessoas em cenas traumáticas e das pessoas em situações normais. Após o crime, com a obtenção de maiores informações, a vítima tende a formar falsas memórias, fazendo com que o reconhecimento fotográfico se torne absolutamente inconsistente.

No que tange à inobservância das formalidades presentes no art. 226 do CPP, sua conclusão foi anteriormente apontada no capítulo anterior. Porém, pode-se constatar que seu cumprimento é de suma importância, pois tais formalidades estabelecem garantias mínimas para o suspeito, razão pela qual não se deve ser tratada com status de mera recomendação, conforme as fundamentações das decisões judiciais do caso. Essa flexibilização das normas procedimentais estabelecidas no processo legal faz com que sejam toleradas irregularidades, por isso o entendimento de que o art. 226 do CPC constitui mera recomendação precisa ensejar nulidade por descumprimentos dos requisitos formais.

Cabe também mencionar que estereótipos oriundos do racismo estrutural possuem um forte estigma sobre crimes patrimoniais, fazendo com que a vítima tenda a reconhecer em função desses estigmas, ocasionando uma fiabilidade na percepção.

O objetivo, portanto, foi apontar e demonstrar como o reconhecimento fotográfico precisa ser problematizado, reformulado e amplamente estudado, pois o pouco zelo dado a sua aplicação, juntamente com a flexibilização procedimental, faz com que arbitrariedades sejam relativizadas, como o fato de ser o único elemento decisivo nas sentenças condenatórias.

Ainda há muito o que se debater sobre como realizar o reconhecimento fotográfico de maneira eficiente, por isso é indiscutível que seja imposto aos operadores do direito, que vão desde à polícia judiciária, realizando a investigação preliminar, até o judiciário, qual seja, os membros de Tribunais Superiores, uma atuação baseada em procedimentos disciplinados pela reflexão acerca da interdisciplinaridade, se valendo de uma ponderação sobre a utilização de técnicas marcadas pelo avanço científico, a fim de que sejam amenizados os equívocos que permeiam o referido meio de prova, só assim, então, se evitará a condenação de sujeitos inocentes.

A realidade mostra que estamos caminhando a passos curtos, estando ainda um pouco longe de uma previsão adequada, porém aos poucos mudanças estão sendo feitas, vide HC 598.886/SC (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020), que alterou o entendimento do Tribunal,¹³⁹ no sentido de que sejam observadas as formalidades previstas no art. 226 do CPP, de maneira a garantir, com uma maior qualidade, a acuidade no momento da identificação, qual seja:

[...] 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.

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 de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.

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.

Além de ter sido realizado um apontamento acerca da utilização do álbum de suspeitos e do reconhecimento realizado através das redes sociais:

O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

¹³⁹ Nesse mesmo sentido caminhou a decisão do HC 652.284/SC, na qual apontou a proposta da nova interpretação a ser dada ao art. 226 do CPP estabelecida pelo HC 598.886, além de apontar que o reconhecimento fotográfico não seria uma “evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar falsas memórias, além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.) [...]”.

Merece destaque também o ponto da decisão que versa sobre a necessidade de uma reformulação dos entendimentos dos Tribunais acerca do reconhecimento fotográfico no tocante a flexibilização antes adotada, sobre as etapas procedimentais serem apenas uma mera recomendação.

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. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis 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 [...]

Ademais, o referido *Habeas Corpus* constituiu o Aviso 2ª VP nº 01/2022, para recomendar que os magistrados do Estado do Rio de Janeiro, 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 da lei (artigo 226 do Código de Processo Penal). Importante notar, portanto, que apenas mudanças como estas serão capazes de impedir que casos como o de Gustavo se perpetuem pelo judiciário brasileiro.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A prova por indícios no processo penal. Reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

A tutela cautelar no processo penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 134

ALEGRE, P. **Prova penal e falsas memórias**, p. 13, 2008.

Almeida, S. **Racismo Estrutural**. [Structural Racism]. São Paulo: Pólen, 2019. 264 p. isbn 978-85-98349-75-6

ARAÚJO, Rosa Maria Barboza de. **A vocação do prazer: a cidade e a família no Rio de Janeiro republicano**. Rio de Janeiro, Rocco, 1993, p. 48; apud RODRIGUES, Cristiane. *A Construção Social do Vadio e o Crime de Vadiagem (1886-1906)*.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; FILHO, Luiz Alberto B. S. P; GAUER, Gabriel J. C.

“Falsas” Memórias e Processo Penal: (Re)discutindo o Papel da Testemunha.

UNIRITTER, 2009. Disponível em:

<https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf> Acesso em: 15 out 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal.** Temas atuais da investigação preliminar no processo penal. Tradução . Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 561 ; 23 cm.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 166.

BALDASSO, Flaviane. A prova testemunhal e o fenômeno das falsas memórias. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 166. ano 28. p. 129-174. São Paulo: Ed. RT, abril, 2020.

BAPTISTA, Francisco das Neves. **O mito da verdade real na dogmática do processo penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 39-40.

BARILLI, Raphael Jorge C.; MACHADO, Leonardo M. **O reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais.** Conjur, Limite Penal. Jul. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-16/academia-policia-reconhecimento-pessoas-fonte-injusticas-criminais#:~:text=Com%20efeito%2C%20al%C3%A9m%20do%20problema,pr%C3%A1tica%20constitutiva%20desses%20reconhecimentos%20pessoais./>>>. Acesso em 09 fev. 2022

BRASIL. Código de Processo Civil. **Decreto Lei n. 13.105, de março de 2015.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm/> Acesso em: 17 ago. 2022.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto **Lei nº. 3.689, de 03 de março de 1941**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: set. 2022.

BRASIL. Código Penal. **Decreto nº 847, de 11 de outubro 1890**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 31 set 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp nº 1.204.990**. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Diário de Justiça, Brasília, 12 mar. 2018. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/559893658/inteiro-teor-559893668/>> Acesso em 03 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 273.043**, Relatora Ministra Laurita Vaz, Diário de Justiça, Brasília, 27 jun. 2013. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/893801608/>> Acesso em 03 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 598.886**, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Diário de Justiça, Brasília, 20 out. 2020. Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf/>> Acesso em 23. nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 652.284**, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Diário de Justiça, Brasília, 17 mar. 2021. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1202855756/>> Acesso em 23 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 74.267**, Relator Ministro Francisco Rezek, Diário de Justiça, Brasília, 28 fev. 1997. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/743086/>> Acesso em 04 set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (7ª Câmara Criminal). **Apelação 00173921520158190036**. Relator Des. Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes, Rio de Janeiro, 28 ago. 2017. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/516893490>> Acesso em 03 set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso (1ª Câmara Criminal). **Apelação 00088074020118110002**. Relator: Des. Marcos Machado, Mato Grosso, 27 jun. 2017 Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/475310506>> Acesso em 03 set. 2022.

CAGLIARI, J. F. **Prova no processo penal**. Justitia (São Paulo) , v. 195, p. 78-100, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsky. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. **Avances en Psicología Latinoamericana**, [s. l.], v. 38, n. 1, p. 172–188, 2020. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>

CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha; 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**, [s. l.], v. 8, n. 2, p. 1057–1073, 2018. <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5312>.

CECCONELLO, William Weber; FITZGERALD, Ryan J; STEIN, Lilian Milnitsky. **Efeitos do alinhamento justo e similaridade de rostos no reconhecimento de pessoas**. *Psico-USF*, [s. l.].

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 373-377.

ConJur - “Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito?” Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempre-suspeito>>. Acesso em: 03 out. 2022

ConJur - O que há de errado no reconhecimento fotográfico de Michael B. Jordan? Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jan-08/opiniao-errado-reconhecimento-fotografico-michael-jordan#author>>. Acesso em: 01 out. 2022.

ConJur - Quem avalia a fiabilidade do reconhecimento de pessoas? Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mai-13/limite-penal-quem-avalia-fiabilidade-reconhecimento-pessoas>>. Acesso em: 3 dez. 2022.

ConJur - Reconhecimento não pode ser porta aberta à seletividade penal (página 1 de 3). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal>>. Acesso em: 2 out. 2022.

Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/>>. Acesso em: 3 dez. 2022.

COSTA, V. M. DA. **Prova pericial no processo penal: motivação e controle das decisões judiciais**. 31 ago. 2010.

COSTA, Vladimir Morcillo da. **Prova pericial no processo penal: motivação e controle das decisões judiciais**. 2010. 151 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 583.

CUNHA, Rogério Sanches; Apud MAGNO, Levy E., COMPTON, Mylene. **Cadeia de custódia da prova penal**, 2021. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_10_cadeia%20de%20cust%C3%B3dia.pdf?d=637437206976264894> Acesso em: 17 out. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados: artigo por artigo**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

CNN. **Justiça do RJ admite inocência de homem que ficou preso por quase um ano**. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/justica-do-rj-admite-inocencia-de-homem-que-ficou-presos-por-quase-um-ano/>> - Acesso em 01 nov. 2022.

Da senzala para o cárcere: a legitimação do racismo estrutural através da seletividade penal no Brasil - Jus.com.br | Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/87748/da-senzala-para-o-carcere-a-legitimacao-do-racismo-estrutural-atraves-da-seletividade-penal-no-brasil>>. Acesso em: 01 out. 2022.

DA SILVA, Yanne A S. **CÁRCERE-SENZALA: A criminalização do povo preto como reflexo do racismo no sistema punitivo do estado brasileiro**, 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador. Salvador, 2020, p. 17.

DAVIS, Deborah; LOFTUS, Elisabete F. **Os perigos da testemunha ocular para os inocentes: aprendendo com o passado e projetando para era das mídias sociais**. Livro: O Direito e suas interfaces com a psicologia e neurociência. Sérgio Nojiri (organizador). E.1 ed. Curitiba: Appris, 2019.

DIAS, Camila Cassiano. "Olhos que condenam": uma análise autoetnográfica do reconhecimento fotográfico no processo penal. **Revista da AJURIS**, v. 47, n. 148.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 43.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

DPRJ, 2020 p. 3. Disponível em: <<https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/d12a8206c9044a3e92716341a99b2f6f.pdf>>. Acesso em 02 out. 2022.

DPRJ. Relatório revela 58 acusados injustamente identificados por engano. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10660-Relatorio-revela-58-acusados-injustamente-identificados-por-engano>>. Acesso em: 02 out. 2022

DPRJ. Relatórios apontam falhas em prisões após reconhecimento fotográfico. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/11088-Relatorios-apontam-falhas-em-prisoas-apos-reconhecimento-fotografico>>. Acesso em: 02 out. 2022

Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/91/edicao-1/prova>>. Acesso em: 03 set. 2022.

Falhas em reconhecimento alimentam máquina de prisões injustas de negros e pobres no Brasil - Erros de reconhecimento - Inocentes presos - Folha de S.Paulo. Disponível em: <<https://temas.folha.uol.com.br/inocentes/erros-de-reconhecimento/falhas-em->

reconhecimento-alimentam-maquina-de-prisoas-injustas-de-negros-e-pobres-no-brasil.shtml>. Acesso em: 01 out. 2022.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 253.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1978, v. 1.

Fonte, Meio, Elemento e Resultado de Prova: Compreenda o significado desses conceitos. Disponível em: <<https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/502587590/fonte-meio-elemento-e-resultado-de-prova-compreenda-o-significado-desses-conceitos>>. Acesso em: 4 set. 2022.

Fragoso, H. C. **Notas sobre a prova no processo penal**. P. 20, [S.D.].

G1-CE. Foto de astro do cinema Michael B. Jordan aparece em lista de procurados pela polícia do Ceará, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2022/01/07/astro-do-cinema-michael-b-jordan-appece-em-lista-de-procurados-pela-policia-do-ceara.ghtml>> - acesso em 01 out. 2022.

G1. Justiça define nesta terça caso do produtor cultural preso há quase um ano; família diz que ele estava em missa na hora do crime. Disponível em: < <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/08/30/justica-define-nesta-terca-caso-do-produtor-cultural-presos-ha-quase-um-ano-familia-diz-que-ele-estava-em-missa-na-hora-do-crime.ghtml> - acesso em 01 nov. de 2022.

GENTIL, P. H. N. **Falsas memórias e reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal**. Universidade Federal De Uberlândia. p. 77, 2021.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev.atual. e ampl. com a colaboração de São Paulo: Saraiva, 2010, p. 197, 211, 218.

HARTMANN, Érica de Oliveira. **Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro**. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Ffojs.c3sl.ufpr.br%2Ffojs%2Findex.php%2Fdireito%2Farticle%2Fdownload%2F1749%2F1446&ei=PuF5UqPbJNPQkQfE4oD4Cw&usq=AFQjCNGPfyWN00GK_14Q7eWYO9ZSkhEOA&sig2=y8kx2TfZyA45_ocYvUNQ4w&bvm=bv.55980276,d.eW0
Acesso em: 19 out. 2022.

HOLTHAUSEN, Fábio Zabet. **Prova judicial: conceito, origem, objeto, finalidade e destinatário**. HOLTHAUSEN, Fábio Zabet. Prova judicial: conceito, origem, objeto, finalidade e destinatário, 2008. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/prova-judicial-conceito-origem-objeto-finalidade-e-destinatario/>>. Acesso em 16. Ago. 2022.

IRIGONHÊ, de Moura Márcia. **A Falibilidade do Testemunho: Considerações sobre o Reconhecimento de Pessoas na Esfera Criminal à Luz das Falsas Memórias**, 2014. 93 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Direito. Santa Catarina, 2014.

IRIGONHÊ, de Moura Márcia. **Reconhecimento Pessoal e Falsas Memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

IZQUIERDO, I. Memórias. **Estudos Avançados**, v. 3, p. 89–112, ago. 1989.

JUNIOR, Aury L; OLIVEIRA, Jonathan. **A influência do racismo estrutural no uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova**. Conjur, Limite Penal. Jan 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/limite-penal-racismo-estrutural-reconhecimento-fotografico-meio-prova#_ednref3/>. Acesso em 01 out. 2022.

LEILA. **Resumo de Fontes e meios de prova**. **Direito Legal**, 3 jun. 2019. Disponível em: <<https://direito.legal/direito-publico/resumo-de-fontes-e-meios-de-prova/>>. Acesso em: 17 ago. 2022

LIMA, Marcellus Polastri, 2005, apud TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. 3. tir. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 600.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOFTUS, Elizabeth. **Eyewitness testimony in the Lockerbie bombing case**. Memory, 21 (5), Hove (Inglaterra), 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury; DI GESU, Cristina. **Prova Penal e falsas memórias: em busca da redução de danos**. Boletim IBCCRIM, São Paulo (Brasil), a.15, n. 175, jun. 2007. p. 14. Disponível em: <http://arquivo.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim175.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>> Acesso 28 ago. 2022

MADURO, D. F. M. **Prova pericial no Processo Penal: motivação e controle das decisões judiciais**. p. 8, [s.d.].

MAGNO, L. E.; COMPLOIER, M. **Cadeia de custódia da prova penal**. São Paulo, p. 26, [s.d.].

MALATESTA, Nicola Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas: Servanda, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro, v. II, 1961.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 2009. v. II, p. 254.

MARTINI, A.; ROCHA, A. P. 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, Janaina. **O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade**. Conjur, Limite Penal. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal/>>. Acesso em 03 ago. 2022.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. **Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico**. Conjur, Limite Penal. Out. 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico/>>. Acesso em 03 ago. 2022.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506/>>. Acesso em: 03 ago.2022.

MELO, T. M., VIANA DA SILVA, V., BORGES VIEIRA DE CARVALHO, G., & ALVES MARINHO DA SILVA, R. . (2022). AS CONDENAÇÕES POR RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E A INFLUÊNCIA DA SELETIVIDADE RACIAL NO SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO. **Confluências | Revista Interdisciplinar De Sociologia E Direito**, 24(1), 72-87. <https://doi.org/10.22409/conflu.v24i1.53589>

Memória não é Polaroid: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais. Conjur, Limite Penal. Nov. 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais/>>. Acesso em 17 out. 2022.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal: estudo sobre a valoração das provas penais**. São Paulo: Atlas, 2010.

MENEZES, Ísis Borges. **Uma breve abordagem sobre as falsas memórias e sua repercussão na prova testemunhal**. 2017. 63 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

METRÓPOLES. **RJ: após um ano preso injustamente, produtor cultural é absolvido**. Disponível em <: <https://www.metropoles.com/brasil/rj-apos-uma-ano-preso-injustamente-produtor-cultural-e-absolvido>> Acesso em 01 nov. 2022.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: volume 1 : parte geral: arts. 1º a 120 do CP.** 26. ed. rev. e atual. até 5 de janeiro de 2010 São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial.** São Paulo: Lumen Juris, 2010. Acesso em: 28 ago. 2022.

MOREIRA, Adilson José. Privilégio e Opressão. Política, transformações econômicas e identidades culturais. **Revista Observatório Itaú Cultural: OIC.** - n. 21, p. 30-42, nov. 2016/maio 2017.

MOURÃO JÚNIOR, C. A.; FARIA, N. C. Memória. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, v. 28, n. 4, p. 780–788, dez. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal.** 11. Ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e Execução Penal.** 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal.** 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal.** 4. Ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

NUNES, Gilcerlândia Pinheiro de Almeida. “A Integração do Negro na Sociedade de Classes”. **Revista Cronos**, Natal-RN, v. 9, n. 1, p. 250, jan/jul. 2008. <<https://www.prerro.com.br/racismo-e-reconhecimento-fotografico/>> . Acesso em: 01 out. de 2022.

OAB-RJ. **Justiça para inocentes: caso Angelo Gustavo Pereira Nobre.** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=zKIYnZGV9nY/>> – acesso em 01 de nov. de 2022.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 14. Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.** Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 31 set. 2022.

PEREIRA, M. C. B. **Racismo estrutural e racismo institucional: uma análise das sentenças criminais na comarca de Palmas/TO sob o crivo da cútis dos réus em perspectiva comparada no período de 2018 a 2020.** 2021.147f. Dissertação (Mestrado profissional e interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos) – Universidade

Federal do Tocantins, Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional em Direitos Humanos, Palmas, 2021.

Pesquisa de jurisprudência - STF. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&julgamento_data=01012021-&page=1&pageSize=10&queryString=%22reconhecimento%20fotogr%C3%A1fico%22&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 03 dez. 2022.

PICK, Claudia. **O reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal brasileiro.** 2017. 76 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Graduação em Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2017. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/6539>. Acesso em: 20 out. 2022.

PIRES, Thula. Racializando o debate sobre direitos humanos. SUR- **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v.15 n.28, pág. 65 – 75, 2018.

Prova. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/91/edicao-1/prova>>. Acesso em: 03 dez. 2022.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 11.ed. rev., ampl. e atual, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, p.382.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 460.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 7. ed. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2003. p. 414.

Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico. CONDEGE, 2021. Disponível em: <<http://condege.org.br/2021/04/19/relatorios-indicam-prisoas-injustas-apos-reconhecimento-fotografico/>>. Acesso em: 01 out. de 2022.

Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial. Disponível em: <<http://condege.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf>>. Acesso em 01 out. 2022.

Resumo de Fontes e meios de prova - Direito Legal. Disponível em:

<<https://direito.legal/direito-publico/resumo-de-fontes-e-meios-de-prova/>>. Acesso em: 27 ago. 2022.

RODRIGUES, C. **A Construção Social do Vadio e o Crime de Vadiagem (1886-1906).** 2006. 129f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto De Filosofia e Ciências Sociais Departamento de História - Programa de Pós-Graduação em História Social. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-1540/a-construcao-social-do-vadio-e-o-crime-de-vadiagem-1886-1906>>. Acesso em: 02 out. 2022.

SANTOS, M. S. DOS. A prisão dos ébrios, capoeiras e vagabundos no início da Era Republicana. **Topoi (Rio de Janeiro)**, v. 5, n. 8, p. 138–169, jun. 2004.

SILVA, A. DE P.; VIEIRA, M. M.; DOMITH, M. S. A influência do racismo estrutural na seletividade penal. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 13, n. 2, p. 17–17, 18 out. 2021.

SILVA, Bruna Dias Silva. **A (i)licitude da condenação criminal por meio do reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal brasileiro**. 2021. 55f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. Brasília, 2021.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Manual da prova penal constitucional**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 36.

STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59). 2015.

STERNBERG, R. J. 2000. **Psicologia cognitiva**. Porto Alegre: Artes Médicas.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. 3. tir. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 504.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020.

TJRJ absolve produtor cultural da acusação de roubo. Disponível em:

<<http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/16410549/>> - Acesso em 01 de nov. 2022.

UOL Notícias. **Produtor é solto após 1 ano de prisão injusta: "Ali não era lugar para mim"**. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/09/02/produtor-e-solto-apos-1-ano-de-prisao-injusta-ali-nao-era-lugar-para-mim.htm/>> - Acesso em 01 de nov. de 2022.

VIEIRA, Q. RODRIGO. **O racismo estrutural e seus impactos nas decisões judiciais brasileiras à luz do direito penal do inimigo**. 2021. 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Católica de Salvador. Salvador, 2021.

ZÁRATE, A. C. M. **Reconhecimento fotográfico e racismo: uma análise do meio de prova como forma de propagação do racismo no judiciário**. 2022. 55f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2022.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003.