

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

ARTHUR MOURA PONE

**O RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA NA FASE DE INQUÉRITO E
SUAS PROBLEMÁTICAS**

**Rio de Janeiro
2022**

ARTHUR MOURA PONE

**O RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA NA FASE DE INQUÉRITO E
SUAS PROBLEMÁTICAS**

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

**Rio de Janeiro
2022**

CIP - Catalogação na Publicação

P796r Pone, Arthur Moura
 O RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA NA FASE DE
 INQUÉRITO E SUAS PROBLEMÁTICAS / Arthur Moura Pone.
 - Rio de Janeiro, 2022.
 56 f.

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

 1. Processo penal. 2. reconhecimento
 fotográfico. 3. inquérito policial. 4. provas. 5.
 psicologia judiciária. I. Santoro, Antonio Eduardo
 Ramires , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

ARTHUR MOURA PONE

**O RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA NA FASE DE INQUÉRITO E
SUAS PROBLEMÁTICAS**

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

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2022**

RESUMO

PONE, Arthur Moura. **O Reconhecimento por Fotografia na Fase de Inquérito e suas Problemáticas**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 2022.

O presente trabalho faz uma análise de como é feito o reconhecimento fotográfico durante o inquérito policial e, a partir do estudo das problemáticas que o envolvem, propõe uma discussão a respeito de qual deve ser a sua admissibilidade no processo penal. Ademais, é realizada uma crítica à maneira como tal ferramenta é compreendida, vez que não faz jus à alcunha de prova, e, também, à forma como é aplicado esse procedimento no caso concreto. Para tal, é ressaltado o desrespeito ao método previsto no Código de Processo Penal para o reconhecimento de pessoas, o qual deve ser aplicado por analogia segundo os tribunais superiores.

Palavras-Chave: Processo penal; reconhecimento fotográfico; inquérito policial; provas; psicologia judiciária; falsas memórias.

ABSTRACT

PONE, Arthur Moura. **The Eyewitness Identification through Photo Arrays in the police investigation and its issues.** Monography (Law Graduation) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 2022.

The present work analyses how the eyewitness identification through photo arrays is done during the police investigation and, from the study of the problems that involve it, proposes a discussion about what should be its admissibility in the criminal process. In addition, it criticizes the way such a tool is understood, since it should not be considered evidence, and the way this procedure is applied in the real world. For that, it emphasizes how the method provided by the Penal Procedure Code for the recognition of persons, which must be applied by analogy according to the Brazilian superior courts, is disrespected.

Key words: Criminal process; Eyewitness identification through photo arrays; police investigation; evidence; legal psychology; false memories.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 AS PROVAS	11
1.1 O conceito das provas	11
1.2 Os meios, as fontes e os meios de obtenção de provas	15
1.3 O reconhecimento de pessoas e coisas	19
2 O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO	24
2.1 A natureza das informações obtidas no inquérito policial	24
2.2 Atipicidade de prova	27
2.3 Sucedâneo de prova	31
2.4 Admissibilidade	32
3 OS PROBLEMAS EM SUA APLICAÇÃO	34
3.1 Introdução às problemáticas do emprego do reconhecimento fotográfico	34
3.2 A falibilidade da memória e do testemunho	35
3.3 O racismo estrutural e o reconhecimento fotográfico	43
3.4 A cadeia de custódia dos álbuns de suspeitos	45
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

INTRODUÇÃO

O reconhecimento por fotos é um dos meios de provas utilizados no processo penal para se estabelecer a autoria de um crime durante o inquérito policial. Nesse procedimento, em geral realizado em sede de delegacia, a autoridade policial apresenta a uma testemunha ou à vítima de um certo crime uma ou mais fotos de potenciais suspeitos do seu cometimento, na esperança de que essa pessoa seja capaz de identificar em uma das fotos o autor do delito.

De acordo com os relatórios produzidos pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro e pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (Condege), apenas no estado do Rio de Janeiro, foram constatados 58 erros em reconhecimento fotográfico entre os meses de junho de 2019 e março de 2020, isto é, em 10 meses. Tais relatórios foram efetuados por meio da busca de casos em que houve o reconhecimento fotográfico promovido pelos policiais, o qual não se confirmou em juízo e teve como desfecho a sentença de absolvição. Por sua vez, esta sentença, na maioria das vezes, foi embasada na ausência de provas suficientes.

Decerto, é fundamental recordar que, com o intuito de se estabelecer a prisão preventiva, a qual apenas pode ser decretada pelo juiz, a doutrina aponta que devem ser observados dois elementos: o *Fumus Comissi Delicti*, que trata da prova da prática do crime e dos indícios da autoria ou participação do sujeito no referido crime; e o *Periculum libertatis*, o qual pode ser definido como o perigo que a liberdade desse indivíduo representa para o curso normal do processo. Desse modo, sobrevém o questionamento: será o puro reconhecimento realizado por fotografias suficiente para caracterizar os indícios de autoria do sujeito aos quais o requisito *Fumus Comissi Delicti* faz referência?

Ao menos no caso concreto, fica claro a fragilidade dessas prisões, uma vez que um grande número delas termina em absolvição por falta de provas verdadeiramente significantes e o reconhecimento feito por fotos, que as motivou, sequer se confirma em juízo, segundo o relatório levantado.

Contudo, mesmo na hipótese de ser justificada a aplicação da prisão preventiva, esta perde a sua legalidade no momento em que deixa de respeitar os parâmetros legais, os quais

visam garantir a natureza cautelar, e não de retribuição pelo crime, desse tipo de prisão. A ilustrar, ainda citando o relatório, nos casos analisados de erros em reconhecimento fotográfico, a duração das prisões preventivas decretadas variou de 5 dias até 3 anos. Posto que a Lei 13.964/19, parte do “Pacote Anticrime”, que previu a reapreciação da prisão preventiva pela autoridade judicial a cada 90 dias, entrou em vigência somente no ano de 2020, esses casos não feriram esse tópico específico da legislação. Entretanto, a própria aprovação desse item já demonstra o entendimento de que a duração desta espécie prisional jamais deve durar períodos tão longos como o de 3 anos, em especial quando, em muitos desses processos, sequer havia qualquer prova de autoria para corroborar a prisão.

Assim, é evidente a necessidade de se reavaliar os métodos em questão, expondo a impossibilidade do reconhecimento fotográfico ser utilizado para fundamentar prisões. Inclusive, nesse sentido foi emitida a recomendação da 2ª Vice-Presidência do TJRJ para que os juízes reavaliem as prisões decretadas com base em reconhecimento fotográfico, a qual impactará profundamente a vida de inúmeros brasileiros encarcerados injustamente.

Neste aviso, foi levado em consideração o julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Habeas Corpus nº 598.886-SC, no qual se indicou a obrigatoriedade do reconhecimento feito por fotografia ou mesmo pessoalmente, durante o inquérito policial, estar de acordo com os procedimentos presentes no artigo 226 do Código de Processo Penal (CPP) e aliado a outras provas verificadas na fase judicial para que possa de fato identificar o réu e fixar a autoria delitiva.

Nesse âmbito, segue o texto do art. 226 do CPP:

Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Parágrafo único. O disposto no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Como se pode perceber com a leitura deste dispositivo legal, o reconhecimento válido da pessoa possui diversos requisitos que devem ser estendidos para o reconhecimento por fotografia. Nas prisões preventivas decretadas apenas pela realização do reconhecimento fotográfico em que não foram observados esses procedimentos acima, a recomendação publicada pelo desembargador Marcus Henrique Pinto Basílio, 2º vice-presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, é de que os magistrados do Judiciário fluminense reavaliem as decisões, objetivando encerrar a permanência no sistema prisional dos numerosos réus encarcerados incorretamente.

O estudo de como o reconhecimento por fotografia é aplicado e de suas consequências, no Brasil, dentro do contexto do inquérito policial é imprescindível para o atual cenário nacional. Ademais, torna-se manifesta a demanda do reconhecimento fotográfico por um melhor emprego quando são observados alguns dos inúmeros casos em que este é usado sem a mais simples coerência. Por exemplo, tem-se a experiência de Antonio Carlos Rodrigues Junior, cuja história foi relatada em uma reportagem de Juliana Carpanez.

Em meados de 2018, Antonio, que não possuía antecedentes criminais, estava se preparando para o trabalho quando foi surpreendido por dois policiais que lhe informaram da existência de um mandado de prisão em seu nome. Como lhe foi explicado já na delegacia, havia se sucedido um assalto ao consulado da Venezuela no Rio e as câmeras de segurança do local teriam filmado um homem negro e careca, de óculos escuros. Posteriormente, duas vítimas o teriam reconhecido como o assaltante através de uma antiga foto sua, publicada no facebook, em que curtia o carnaval tranquilamente. Pelo próprio relatório da Polícia Civil, são exibidos os critérios operados: “... Nota-se a semelhança na cor da pele, no formato do nariz, no formato da cabeça e que ambos são carecas. A orelha de ambos é grande e a parte superior da orelha é um pouco pontuda e voltada para fora”. Com fundamento nessas semelhanças gerais, Antonio Carlos permaneceu uma semana preso, apesar de descobrirem mais tarde que o verdadeiro assaltante já se encontrava detido naquele momento.

Notadamente, o sistema possui falhas gritantes. A capacidade do ser humano de reconhecer outros, que é uma das bases de todo o mecanismo, igualmente está longe de ser perfeita e não está isenta de erros ou da influência das emoções e concepções individuais de

cada um. Assim, Antonio Carlos Rodrigues Junior foi preso indevidamente, tendo sido confundido, primordialmente, por conta da cor de sua pele.

Em função de casos como o narrado, deve ser feito o questionamento: tem o Estado o direito de prosseguir aplicando o método do reconhecimento por fotos quando as estatísticas apontam que um número alto de inocentes será submetido a injustiças? Ou seria esta uma grave lesão à primazia do princípio da presunção da inocência até que se prove o contrário?

Definitivamente, este artifício é um dos maiores geradores de injustiça existentes no país.

1 AS PROVAS

1.1 O conceito das provas

Primordialmente, é fundamental no estudo do reconhecimento por fotografia no inquérito policial a compreensão completa de no que consiste a prova.

Com o intuito de alcançar o referido fim, é preciso então recorrer à Teoria Geral das Provas no Processo Penal. Nesse sentido, surge uma discussão transcendente ao próprio direito em si, abordada de forma mais aprofundada nos campos da filosofia e da teoria científica: a relação da prova com a verdade.

Para tal, serão utilizados, sobretudo, as obras: “Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro)”, de 2005, escrita por Antonio Magalhães Gomes Filho; e “Processo Penal”, de Gustavo Henrique Badaró, publicada em 2019.

Decerto, é fato, para a vasta maioria da doutrina, que a verdade absoluta sequer pode ser alcançada. Tendo em vista as limitações do saber humano, as quais se manifestam tanto no processo, quanto em outras questões, não é uma meta possível chegar a uma verdade absoluta, isto é, obter o conhecimento total e real no tocante a um evento passado, em todas as suas nuances imagináveis, sem que reste ausente um mero detalhe sobre os fatos em análise.

Contudo, a simples observação desse impedimento em pouco auxilia a atuação do juiz, o qual não pode contentar-se com a conclusão de que a verdade está fora de seu alcance, haja vista que tal posicionamento, quando não combinado com uma tentativa de aproximar-se o máximo possível dos fatos ocorridos, é incompatível com a atuação do magistrado. Afinal não seria possível julgar qualquer processo sem a crença de que as alegações possuem o potencial de retratar e, portanto, reconstruir, a realidade.

Nesse ponto, vale ressaltar uma exceção à abordada não praticidade da postura cética quanto à verdade, levantada por Gustavo Badaró (2019). Sem dúvidas, ao ser realizada uma

análise histórica do processo penal, fica evidente a percepção de que tal concepção sobre a verdade absoluta foi responsável pela criação de limites ao poder punitivo do Estado. Assim, no modelo inquisitório, prevalecente nos tempos medievais, se legitimava a reunião das capacidades de acusar, julgar e defender na figura do juiz com base na convicção de que era possível chegar-se à verdade plena. A constatação da impossibilidade deste objetivo foi um dos fatores que obrigaram os juristas a rever o sistema adotado no processo penal e a remover tais poderes ilimitados do juiz, gerando, então, o modelo acusatório.

Há ainda outra ponderação a ser feita quanto a este tema. Apesar de não ser viável obter-se a verdade integral, tal noção não deve ser completamente descartada. No processo penal, a verdade é o único critério admissível para o embasamento de uma sentença (BADARÓ, 2019). Entretanto, para tornar essa premissa aplicável, deve ser utilizado o conhecimento da verdade, que, diferente desta, é cognoscível em graus, e, por conseguinte, não segue a lógica do ser ou não ser (Ibidem). Dessa maneira, nas hipóteses em que forem levantadas, adotadas as formalidades legais, suficientes provas para possuir-se uma forte convicção sobre os eventos em questão, haverá um conhecimento processualmente verdadeiro, mesmo que este não seja absoluto.

É nesse âmbito que entra a prova, para cumprir a função de ser um instrumento de reconstrução dos eventos, com o objetivo de demonstrar quais as alegações que mais se aproximam da verdade, as do Ministério Público ou querelante, ou mesmo as da defesa. Imprescindível é recordar que apenas a prova cabal, ou seja, a que reconstrói o episódio com a maior rigorosidade possível é apta para superar a presunção de inocência do acusado, não bastando, destarte, que a prova de uma das partes seja mais contundente que a da outra para se chegar a uma condenação (GOMES FILHO, 2005).

Todavia, se o objetivo é compreender no que consiste a prova em sua totalidade dentro do processo penal, preferível é não se limitar a entender apenas a sua função. Em uma análise mais completa do próprio termo “prova”, tem-se o artigo de Antonio Magalhães Gomes Filho. De acordo com o autor (Ibidem, p. 305-306), são três as concepções de prova que merecem destaque: (1) como demonstração; (2) como experimentação; e (3) como desafio. Reduzindo a obra a linhas gerais, a prova age como demonstração quando serve para estabelecer a verdade sobre certos fatos (aqui ressalta-se toda a discussão já abordada sobre as circunstâncias dessa

verdade). Pelo segundo conceito, a prova é um procedimento, ou uma atividade, praticados com o desejo de verificar a precisão de uma hipótese ou afirmação. Já sendo examinada como desafio, a prova configura-se como um obstáculo a ser superado, visando que determinadas habilidades, as quais são testadas, sejam reconhecidas.

No contexto do direito, tais termos se adaptam, adquirindo significados mais específicos para o ramo do processo penal. Então, pelos ensinamentos do professor Gomes Filho (2005, p. 306), a prova é demonstração quando é utilizada para se chegar à conclusão de que certo enunciado sobre um fato de interesse para a decisão judicial pode ser considerado verdadeiro. Como experimentação, tem-se ainda um procedimento, o qual se dá na fase da instrução probatória, com a intenção de confirmar ou desmentir os relatos feitos. Por fim, a expressão prova atua como desafio sempre que aborda o dever de sustentar as afirmações e pedidos elaborados, o que pode ser ilustrado pelo ônus da prova, tão debatido no processo.

Não obstante, o vocábulo prova, ao designar a atividade probatória, ainda requer a divisão entre elemento de prova e resultado de prova (Ibidem, p. 307). Nesse viés, o primeiro aborda “cada um dos dados objetivos que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa”, enquanto o segundo trata da conclusão que se extrai dos elementos de prova, sendo, portanto, formado pela soma dos elementos levantados com o exercício intelectual praticado pelo magistrado (é subjetivo).

De acordo com Badaró (2019), a verdade deve ser entendida segundo a teoria da correspondência, isto é, tem de haver um nexo de correspondência entre a linguagem, representada pelas alegações das partes, e o mundo, que simboliza os fatos discutidos no processo.

Nesse viés, mesmo não havendo como atingir uma certeza absoluta de que as alegações correspondem aos fatos e são, portanto, verdade, o juiz precisa buscar a máxima aproximação desse status de verdade, por meio das provas. Aqui, resiste diferença conceitual entre “ser verdadeiro” e “estar provado” (Ibidem). Para ilustrar tal distinção, é interessante imaginar uma situação em que ocorre a chegada posterior de uma prova de maior peso que todas as apresentadas até o dado momento. Nessa hipótese, a nova prova terá o poder de alterar diametralmente a conclusão do juiz no processo. Desse modo, se antes considerava-se que “x”

estava provado, agora se considerará que “y” está provado. Contudo, apesar da transformação no que se reputa provado, jamais houve qualquer variação naquilo que era verdadeiro, visto que a verdade sobre os fatos somente existe no passado e não é influenciada pelas convicções dos humanos sobre ela.

Finalmente, Badaró (2019) também leciona que é necessário entender a verdade não como o único propósito do processo penal, mas como um meio para se aplicar corretamente as leis. Em suma, o desejo de descobrir a verdade não pode ser justificativa para a aniquilação dos outros direitos previstos no ordenamento jurídico, e é por essa razão que são estabelecidas regras para a produção, admissão e valoração das provas. A exemplo disso, tem-se a regulação das interceptações telefônicas. Nesse caso, mesmo sendo tal procedimento de extrema utilidade para a grande maioria das investigações criminais, a lei prevê uma série de limites e condições ao uso dessa ferramenta, e o faz para proteger o direito à intimidade do investigado.

Assim, está presente no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Nesse quadro, faz referência o dispositivo citado à Lei 9.296, de 1996, que regula este aparato de investigação, trazendo condições além da ordem judicial, já exigida por força do texto constitucional.

Destarte, é devido concluir que, no processo penal, as provas são ferramentas para a atividade de reconstrução dos fatos, a qual permite que o magistrado tome uma decisão embasada, vez que o conhecimento absoluto da verdade sobre os eventos narrados é inatingível.

1.2 Os meios, as fontes e os meios de obtenção de provas

No âmbito da prova, é frequentemente feita, tanto pela doutrina quanto pelos legisladores, a distinção entre fonte de prova e meio de prova. Por essa razão, são esses conceitos também fundamentais para o entendimento do reconhecimento realizado por fotografias.

Nesse sentido, a fonte de prova está associada à noção de origem, é de onde vem a informação a ser apreciada pelo magistrado. Pode tratar-se de uma pessoa, a exemplo de uma testemunha ou da própria vítima, de um documento, como um extrato de banco, ou mesmo de uma coisa. Então, a prova deve ser extraída de sua fonte de forma válida, isto é, não é possível, a ilustrar, coagir o acusado a depor contra si próprio por meio de uma ação violenta, ou utilizar um documento cuja obtenção tenha se dado de maneira ilegal.

Em seguida, tem-se o meio de prova, o qual cumpre justamente o papel de ser o instrumento de extração da informação da fonte. Na concepção de meios de provas, estão incluídas as atividades e as ferramentas utilizadas para inserir os elementos de provas no processo penal. De acordo com Gomes Filho (2005, p. 308-309), é possível defini-los como “os canais de informação de que se serve o juiz.”

Assim, no caso da prova testemunhal, enquanto a testemunha, ou seja, a pessoa, é considerada fonte de prova, o testemunho em si é o meio de prova. Em geral, a produção dos meios de prova requer o respeito ao contraditório judicial, então o depoimento da testemunha deve ocorrer com a presença do juiz e das partes (BADARÓ, 2019).

Outros exemplos de meios de prova, além das provas orais, são as provas documentais; as periciais, no local ou no instrumento do crime; e as indiciárias, as quais geram grande polêmica, vez que muitos são os autores que discordam dessa classificação e não consideram os indícios como meio de prova.

Com o intuito de garantir maior confiabilidade aos meios de prova, o legislador brasileiro os listou no Código de Processo Penal de 1941. Nele, consta no Título VII (artigos

155 a 250), que versa sobre a prova, os seguintes procedimentos e instrumentos: o exame de corpo de delito e as perícias em geral (arts. 158 a 184); o interrogatório do acusado (arts. 185 a 196); a confissão (arts. 197 a 200); a oitiva do ofendido (art. 201); o depoimento das testemunhas (arts. 202 a 225); o reconhecimento de pessoas ou coisas (arts. 226 a 228), o qual será futuramente abordado de forma mais detalhada; a acareação (arts. 229 e 230); os documentos (arts. 231 a 238); os indícios (art. 239), sobre os quais existe a já ressaltada polêmica; e a busca e apreensão (arts. 240 a 250), que não é verdadeiramente um meio de prova, mas sim um meio de obtenção de prova, cuja diferença também será explorada em momento posterior.

Outrossim, vale destacar que esse rol presente no CPP não é taxativo, com a lista dos meios de prova aceitos não se exaurindo nesses capítulos do código. Entretanto, os próprios procedimentos enumerados não são unânimes na doutrina, havendo enorme protesto à inclusão da confissão e do interrogatório do acusado nessa categoria. Quanto à confissão, defende Badaró (2019) que o documento em que é substanciada, quando extrajudicial, e o interrogatório em que é proferida, quando judicial, seriam os verdadeiros meios de prova. Já no tocante ao interrogatório do acusado, a polêmica encontra-se no fato de ser garantido ao réu o direito de não gerar provas que o incriminem. Para tal, a própria Constituição de 1988 prevê o direito ao silêncio no artigo 5º, inciso LXIII, e, portanto, caso o acusado opte por responder às perguntas a ele feitas, ele o fará pois acredita que isto o beneficiará. De fato, o interrogatório do acusado é, então, um meio de defesa e não de prova (GOMES FILHO, 2005, p. 309).

Ainda, é possível que o juiz possa determinar a produção de um meio de prova, porém apenas quando há no processo uma fonte de prova, não por ele encontrada, capaz de sanar algum ponto relevante para o julgamento. No manual de processo penal de Gustavo Badaró (2019), tem-se um bom exemplo desta situação:

Havendo dúvida sobre um fato relevante, e existindo no boletim de ocorrência o nome de uma testemunha presencial, o juiz, tendo conhecimento da existência de tal fonte de prova (a testemunha), poderá determinar a produção do meio de prova correspondente (o depoimento da testemunha em juízo).

Finalmente, há também os meios de obtenção de provas, incluídos mais recentemente nos códigos de processo penal de países como Portugal e Itália, ambos da década de 80. São igualmente conhecidos por meios de investigação ou meios de pesquisa de provas e possuem, justamente, essa função, uma vez que são instrumentos utilizados para localizar e obter as provas que serão utilizadas no processo, sendo úteis tanto para conhecer uma fonte de prova, quanto para extrair dessa fonte a informação desejada.

Nesse contexto, é importante diferenciar os meios de prova dos meios de obtenção de prova. Enquanto os primeiros atuam no convencimento do juiz de forma direta, os meios de obtenção de prova não cumprem esse papel diretamente, podendo apenas colher as fontes de provas, ou até as próprias informações, que serão as responsáveis por convencer o magistrado (BADARÓ, 2019). Ademais, os meios de prova operam na presença do juiz e das partes, isto é, são endoprocessuais, atuam na inclusão das provas no processo. Já os meios de obtenção de prova são extraprocessuais, ou seja, ocorrem fora do processo, buscando, por meio de métodos fixados em lei, as provas materiais.

Além de serem extraprocessuais, os meios de pesquisa de prova possuem outra grande distinção, que é o elemento surpresa que os acompanham. Em geral, para a execução de atos como inspeções, buscas e apreensões e interceptações de conversas telefônicas, todos exemplos dessa modalidade analisada, é vital que a pessoa investigada não tenha conhecimento do que está sendo feito. Afinal, caso soubesse que tais procedimentos seriam realizados, certamente removeria do local procurado quaisquer provas incriminatórias, no caso da busca e apreensão, ou, tratando-se de interceptação telefônica, teria grande cuidado com os assuntos abordados nas conversas gravadas, esvaziando por completo o valor da operação (Ibidem). Dessa maneira, torna-se inviável, na execução dos meios de obtenção de prova, o respeito ao contraditório, fundamental na produção dos meios de prova. Tem-se como consequência desse fato a impossibilidade do investigado defender-se da adoção das referidas medidas, com a exceção sendo os casos em que não há a possibilidade da pessoa alterar ou eliminar as provas buscadas, a exemplo do sigilo bancário ou fiscal, no qual a informação relevante fica sob a guarda de uma instituição. Nessa situação, o investigado pode argumentar que a quebra do sigilo é abusiva ou até desnecessária para o processo. Os meios de obtenção de prova são, portanto, como afirma o jurista Geraldo Prado (2014), métodos ocultos de prova.

É conveniente salientar que a Constituição de 1988, ao estabelecer no artigo 5º, inciso LVI, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, deixou claro a inadmissibilidade das provas alcançadas com um meio de obtenção irregular. Por sua vez, caso tenha havido irregularidade no meio de prova, esta será considerada nula (GOMES FILHO, 2005, p. 310).

Anteriormente, foi mencionada a indevida presença da medida chamada busca e apreensão no rol dos meios de prova do CPP. Decerto, este é o único meio de obtenção de prova a ser incluído no código. Todavia, há diversas leis específicas disciplinando outros meios de obtenção. A ilustrar, tem-se a interceptação das comunicações telefônicas, regulada pela Lei 9.296 de 1996; a quebra do sigilo financeiro, cujo regimento é feito pela Lei Complementar nº 105 de 2001; e o afastamento do sigilo fiscal, com regulamentação do artigo 198 do Código Tributário Nacional.

Além desses exemplos mais clássicos, é possível citar a infiltração do agente policial, que também é meio de pesquisa de prova e é utilizada em casos envolvendo organizações criminosas e lavagem de dinheiro. Nessas circunstâncias, devem ser aplicadas a Lei 12.850 de 2013, art. 3º, caput, VII, c/c art. 10, e a Lei 9.613 de 1998, art. 1º, § 6º, acrescido pela Lei 13.964 de 2019, respectivamente. No ano de 2017, foi promulgada a Lei 13.441 para alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente e nele incluir a previsão da infiltração do agente policial na internet, com o objetivo de investigar os crimes contra a dignidade sexual de menores.

Por fim, os meios de obtenção de prova possuem mais uma vital característica que os diferenciam dos meios de prova: a capacidade de relativizar os direitos fundamentais (BADARÓ, 2019). Nesse âmbito, é imperioso explicitar que relativizar não é sinônimo de violar e, desse modo, é preciso que haja o respeito à reserva de jurisdição. Assim, para a relativização de direitos como a intimidade, a inviolabilidade do domicílio e a liberdade de comunicação telefônica, previstos nos incisos X, XI e XII, do art. 5º da Constituição, respectivamente, é necessária a autorização judicial prévia.

1.3 O reconhecimento de pessoas e coisas

Tema central do presente trabalho, o reconhecimento por fotografias tem sua origem no reconhecimento de pessoas e coisas, que é um dos meios de prova disciplinados pelo CPP, entre os artigos 226 e 228.

Sobre o reconhecimento, é possível afirmar:

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. (LOPES JR, 2019, p. 585)

Então, trata-se de um procedimento formal, que pode ser realizado não apenas no inquérito policial, mas também em sede judicial, com o objetivo de, por meio da capacidade de recordação da vítima ou de uma das testemunhas, identificar que pessoas e coisas participaram dos eventos criminosos investigados.

Quando aplicado corretamente, o método do reconhecimento de pessoas deve respeitar os seguintes passos: a pessoa deve primeiro descrever aquele que será reconhecido; o suspeito será então colocado entre outros indivíduos com quem apresente semelhança física; e, finalmente, poderá a pessoa indicar se reconhece ou não o autor do delito dentre os presentes.

Segue o texto do art. 226 do CPP:

Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV - do ato de

reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Parágrafo único. O disposto no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Nesse ponto, tal procedimento formal não foi previsto apenas com a intenção de garantir a maior efetividade deste meio de prova. Decerto, a sua principal função é, na verdade, a de servir como uma garantia do sujeito investigado (LOPES JR, 2019, p. 585). Afinal, o reconhecimento de pessoas, mesmo sendo um meio de prova baseado essencialmente na pura e simples palavra da vítima ou da testemunha, é amplamente utilizado para fundamentar a instauração do inquérito policial, o oferecimento da denúncia e até mesmo a condenação penal. Sendo assim, sem um procedimento precisamente delimitado de como o reconhecimento deve ser executado, seria dada demasiada liberdade para quem implementa essa operação de enorme peso no sistema criminal brasileiro.

Não obstante, é fato que na prática o devido respeito ao procedimento não ocorre. Apesar de haver uma forma de produção deste meio de prova detalhadamente definida em lei, a praxe forense aparenta caminhar em outra direção. Em geral, quando se dá o reconhecimento de pessoas em sede policial, este é feito com somente o suspeito, sem a presença de outros indivíduos semelhantes, e, muitas vezes, é ignorada a necessidade de ser o autor do crime descrito anteriormente, além dos membros da delegacia interferirem ativamente no reconhecimento, ao fazer perguntas como “foi esse quem te roubou, não é? ”.

Nem mesmo em sede judicial a configuração melhora. Nesse contexto, é uma prática comum o magistrado questionar a vítima ou testemunha se “reconhece o(s) réu(s) ali presente(s) como sendo o(s) autor(es) do fato”, o que, além de violar o direito do acusado de não produzir prova contra si mesmo, indica com clareza a relevância que é dada para a metodologia adequada.

Decerto, até recentemente, o descaso com as regras do artigo 226 do CPP era corroborado mesmo pelos tribunais superiores. A ilustrar, tem-se o Habeas Corpus nº 474.655, julgado pela quinta turma do STJ no dia 21 de março de 2019, cujo relator foi Reynaldo Soares da Fonseca. Em sua ementa, a referida turma expôs a sua compreensão de que “É pacífico o

entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é legítimo o reconhecimento pessoal ainda quando realizado de modo diverso do previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, servindo o paradigma legal como mera recomendação. “

Ora, apesar de parecer absurdo uma garantia legal presente no CPP ser interpretada como mera recomendação, este foi o entendimento predominante até poucos anos atrás. A mudança no entender da matéria tornou-se nítida na ementa de outro julgado do STJ, o Habeas Corpus nº 598.886, cujo julgamento foi realizado em 27 de outubro de 2020 pela sexta turma do tribunal. Deve-se destacar alguns dos pontos levantados pelos ministros na ementa desse HC:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciários de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis. 3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve e-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório. 4. 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. 5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das conseqüências 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. (...)

4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. (grifou-se)

Há de se notar que todos os temas abordados na ementa são pertinentes com o presente trabalho, e, dessa forma, foram apenas grifados os que são absolutamente relevantes para o tópico em pauta, enquanto os outros serão melhor explorados em um momento futuro. Assim, como indicou o STJ, o reconhecimento de pessoas feito no inquérito policial, para ser utilizado como meio de fixação da autoria delitiva no processo penal, precisa, não simplesmente da atenção ao estabelecido no art. 226 do CPP, mas também que este seja corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sendo observado o contraditório e a ampla defesa. Outrossim, o ato viciado, em espécie, o reconhecimento feito fora dos moldes legais, não deixa de ser considerado nulo caso confirmado em juízo. Fica evidente, portanto, que o julgador agiu com o intuito de controlar os efeitos desse meio de prova para reduzir o seu impacto na sociedade, e o fez pois não entende que o reconhecimento de pessoas seja confiável, vez que é falho, como demonstrou no ponto 2 da ementa.

Tal evolução jurisprudencial foi levantada pelo juiz e professor André Nicolitt em aula sobre o reconhecimento de pessoas no processo penal disponibilizada pelo Instituto Baiano de Direito Processual Penal em seu canal na plataforma youtube. Para o magistrado, são muitos os problemas apresentados por esse meio de prova, em especial no tocante à falta de observação ao protocolo em sua realização.

Não obstante, Nicolitt não foi o único a questionar o emprego do reconhecimento de pessoas, muitos autores e juristas também já expressaram suas dúvidas sobre a validade desse ato. Segundo Aury Lopes Jr. (2019, p.592), “o reconhecimento pessoal também deve ter seu valor probatório mitigado, pois evidente sua falta de credibilidade e fragilidade”. Ele explica que, frequentemente, os juízes aceitam o reconhecimento feito fora dos moldes do art. 226 do CPP usando como justificativa o princípio do livre convencimento motivado, o que não tem cabimento, pois a liberdade dos juízes para valorar as provas não abarca as provas ilícitas, como um reconhecimento que deve ser considerado nulo.

Sem dúvidas, essa desconfiança é justificada, tendo em vista o número de condenações injustas baseadas em reconhecimentos falhos no Brasil. Porém, se o reconhecimento pessoal é falho, há de notar-se que o reconhecimento por fotos é ainda pior.

2 O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

2.1 A natureza das informações obtidas no inquérito policial

O reconhecimento fotográfico, na vasta maioria dos casos, ocorre antes mesmo da ação judicial, durante o inquérito policial. Por essa razão, é de suma importância compreender o papel do inquérito e das informações nele obtidas no processo penal.

Decerto, o inquérito policial possui como sua principal função a investigação. É nesse momento que são apuradas a prática e a autoria de uma infração penal. Aqui, haverá a busca de informações que fundamentarão, nos crimes de ação penal pública, a denúncia do Ministério Público, a qual, por sua vez, visa promover a pretensão punitiva do Estado, e, nos crimes de ação penal privada, a queixa do ofendido.

Contudo, mesmo sendo responsável pelo tão relevante levantamento de informações e pela apuração dos fatos, o inquérito policial não é indispensável para o oferecimento da denúncia ou da queixa. De fato, pode o titular da ação penal, possuindo os elementos necessários, oferecer a denúncia ou a queixa, sem que tenha sido instaurado um inquérito no âmbito da polícia. Tal conclusão pode ser alcançada por meio da leitura do artigo 12 do Código de Processo Penal: “O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.” (BRASIL, 1941). Assim, impõe-se que o inquérito acompanhe a ação apenas quando este lhe servir de base, o que indica a possibilidade desta basear-se em outras fontes.

Portanto, o inquérito policial possui a finalidade de formar a *opinio delicti* do titular da ação penal. Para certos autores, a utilidade do inquérito se encerra nesse momento, sem que os elementos de informação nele colhidos tenham qualquer valor probatório no julgamento da ação penal. Tal corrente traz como principal argumento o fato do inquérito ser um processo de natureza inquisitorial, no qual não é respeitado o contraditório.

Sobre o inquérito policial, Gomes Filho e Badaró, no artigo “Provas e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro” (2007, p.193) entendem ser uma atividade administrativa, na qual não há a participação da acusação e da defesa. Para eles:

Conquanto, em tese, essa atividade esteja sujeita ao controle externo do Ministério Público (CF/88, art. 129, VII) e também em princípio possa ser acompanhada pelo advogado do investigado, como decorrência de garantia inscrita no Estatuto da OAB (Lei 8.906, de 04.07.1994, art. 7º, XIV), o que sucede na prática é que a investigação é realizada sem a participação da acusação e da defesa.

Ademais, lecionam os referidos autores que, em razão dessa característica do inquérito, não devem as informações nele colhidas serem consideradas provas em sentido estrito. Dessa forma, o uso de tais informações, tão frequente na prática judiciária, não passaria de um “inconveniente”, o qual se torna ainda mais grave nos processos de competência do Tribunal do Júri, vez que as decisões dos jurados não precisam ser motivadas e, constantemente, as partes abordam os fatos do inquérito em sua presença, os influenciando (Ibidem, p. 194).

Ainda segundo Gomes Filho e Badaró (2007, p. 198-199), há de ser considerada a distinção entre provas ilícitas e provas ilegítimas, a qual é muito bem explicada por Ada Pellegrini Grinover (1982, p. 98-99), que ensina: “a prova será ilegal toda vez que caracterizar violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material. Quando a proibição for colocada por uma lei processual, a prova será ilegítima, quando for de natureza material, a prova será ilícita”. Por conseguinte, alegam ser certo que as ‘provas’ oriundas do inquérito policial, as quais, na verdade, sequer são provas em sentido estrito, devem ser classificadas como ilegítimas, visto que violam a regra processual do respeito ao contraditório.

Como consequência disso, a sentença baseada exclusivamente nos elementos de informação colhidos no inquérito, que são ‘provas’ ilegítimas, apresentará erro de julgamento e poderá ser modificada pelo Tribunal em grau de recurso, como defendem os autores. “Não há, portanto, uma ilicitude de tais provas e, muito menos, nulidade pelo fato de terem permanecido nos autos. Todo o controle será feito pela motivação da sentença” (GOMES FILHO e BADARÓ, 2007, p. 199).

Não obstante, há uma segunda corrente que utiliza o mesmo fundamento, porém chega a uma conclusão distinta. Na visão dos seus autores, há sim a possibilidade das provas obtidas no inquérito serem utilizadas pelo juiz para embasar as suas decisões. Todavia, é feita a ressalva de que tais provas, por não terem sido judicializadas e pelo fato da sua colheita ter ocorrido sem o respeito ao contraditório, no processo inquisitivo do inquérito policial, apenas poderão corroborar as provas presentes no âmbito judicial, sem poder lastrear qualquer decisão judicial por si só.

Desse modo, os elementos de prova oriundos do inquérito funcionarão como formadoras de um juízo de probabilidade, mas nunca de certeza. São elementos de informação. E, por essa razão, eles jamais poderão, de maneira exclusiva, fundamentar uma decisão condenatória. Trata-se, portanto, de um mero indício, o qual ganha eficácia com a sua posterior confirmação com a prova judiciária, e serve para robustecer o convencimento da autoridade judiciária. Isto é, deve corroborar a prova judiciária, nunca se sobrepor a ela.

A segunda corrente, que entende pela necessidade das provas colhidas na fase do inquérito policial serem apreciadas somente em conjunto com as colhidas no curso do processo judicial, é a predominante.

Nesse ponto, tem-se o art. 155, do CPP: “O juiz formará 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. ”

Quanto às espécies de provas mencionadas no dispositivo legal acima, são elas, segundo Taísa Ilana Maia de Moura (2016): as provas cautelares, que são as produzidas quando há um risco de perda do objeto da prova pelo passar do tempo e, por isso, mesmo dependendo de autorização judicial, terão o seu contraditório postergado ou diferido, ou seja, a parte poderá se manifestar sobre a prova, porém apenas em um momento posterior à sua produção. As interceptações telefônicas podem aqui serem citadas como exemplo de provas cautelares. Há, também, as provas não repetíveis, que pela sua própria natureza apenas podem ser produzidas uma vez, logo após a prática criminosa, a exemplo do exame de corpo de delito, que não requer autorização judicial e cujo contraditório é igualmente postergado. Ainda, tem-se as provas

antecipadas, que, apesar de serem colhidas em momento anterior ao previsto legalmente, diferem-se das outras duas por apresentar um contraditório real. A alteração do momento de produção dessas provas só ocorre quando presentes dois fatores: a imprescindibilidade da prova para a decisão do processo e a comprovada impossibilidade da produção acontecer no momento devido. A ilustrar, pode ser mencionada a oitiva de uma testemunha que se encontra hospitalizada em estado terminal.

Dessa forma, as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas não dependem, para serem válidas para o julgamento do juiz, de sua reprodução no processo judicial, com o respeito ao contraditório. Isto pela incontestante razão de tal reprodução ser impossível.

Ora, o reconhecimento fotográfico não está incluso em qualquer dessas espécies de prova listadas. Afinal, nada impede que essa modalidade de prova seja repetida em juízo. É bem verdade que a memória não permanece intacta com o decurso do tempo. Contudo, caso isto fosse o suficiente para se requerer a antecipação da produção da prova, o mesmo teria que ser aplicado a todo e qualquer testemunho, o que esvaziaria a própria função da antecipação. Certamente, não há outra conclusão lógica que não entender o reconhecimento por fotos, quando não reproduzido durante o processo judicial, sob o crivo do contraditório e respeitado o procedimento legal, como um mero elemento de informação, sem força para lastrear uma condenação penal e com o único encargo de fortalecer o convencimento do julgador, caso a prova judiciária já aponte na mesma direção.

2.2 Atipicidade de prova

Mais uma vez, vale ressaltar: o reconhecimento fotográfico não somente não está presente entre as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, como sequer está previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro.

Em geral, podem as provas não previstas na lei serem utilizadas no processo penal. No Código de Processo Civil de 1973, havia: Art. 332. “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a

verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”. Já no CPC de 2015, atualmente em vigor, tem-se: Art. 369. “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. “

É fato que tais dispositivos são referentes ao processo civil e, destarte, não devem ser aplicados ao processo penal sem que antes seja feito um certo juízo de admissibilidade e da capacidade de adaptação. Todavia, é do entendimento da doutrina que os referidos diplomas legais vigoram também no âmbito do processo penal. A ilustrar, Gomes Filho e Badaró (2007, p. 180-181):

Embora não haja um dispositivo semelhante no Código de Processo Penal, há consenso de que também não vigora no campo penal um sistema rígido de taxatividade dos meios de prova, sendo admitida a produção de provas não disciplinadas em lei, desde que obedecidas determinadas restrições.

Assim, é permitida a prova atípica, que são justamente aquelas sem previsão expressa em lei, no processo penal. No CPP de 1941, como já demonstrado, são mencionados alguns exemplos de meios de prova no título VII. Tal rol é exemplificativo, visto que há a possibilidade de serem utilizados também os meios de prova atípicos, os quais são conceituados, pelos mesmos autores de acima (2007, p. 183): “o meio de prova atípico é aquele que não está previsto no ordenamento jurídico e para o qual não há um procedimento probatório específico”.

Nesse contexto, como ensinam Gomes Filho e Badaró (2007, p.181-182), muitos são os meios de prova atípicos que surgiram recentemente com o desenvolvimento tecnológico, em especial no campo das perícias, a exemplo da perícia de voz, utilizada para confirmar o autor das frases captadas em interceptações telefônicas; o exame de DNA, em que é analisado o material genético dos envolvidos; e a perícia nos discos rígidos dos computadores, muito útil para a verificação da autoria de crimes cibernéticos. Outrossim, tem-se também como exemplo de prova atípica a reconstituição do crime, que é apenas nomeada no art. 7º do CPP, que aborda o inquérito policial.

Contudo, há de se ressaltar o texto “Tipicidade e sucedâneos de prova”, de Antonio Scarance Fernandes (2012, p. 28), no qual o próprio afirma: “a admissibilidade de uma prova atípica deve estar sujeita a critérios mais rígidos e ser marcada pela excepcionalidade e, por isso, deve obedecer a parâmetros de validade mais exigentes do que os das provas tipificadas”.

Então, verifica-se que o reconhecimento fotográfico, na hipótese de ser considerado uma prova atípica, precisa passar por um critério rígido de admissibilidade baseado na excepcionalidade, isto é, a sua utilização não pode ser regra, e sim deve ser subsidiária. Definitivamente, a realidade é bem diferente da teoria, visto que o reconhecimento fotográfico é utilizado de forma descabida e sem qualquer critério. Afinal, a decisão de quando se recorrerá a essa prática é feita de forma discricionária pelas autoridades policiais e não é sequer adotado um procedimento padrão, sendo comum que sejam buscadas fotos até em mídias sociais para a identificação do acusado.

Entretanto, para Aury Lopes Jr. (2019, p. 587), o problema é ainda mais grave. Na visão do autor, o reconhecimento por fotografias jamais pode ser interpretado como uma prova inominada (ou atípica). Isto pois essa modalidade apenas seria válida como “ato preparatório do reconhecimento pessoal, nos termos do art. 226, inciso I, do CPP, nunca como um substitutivo àquele”. Ao seu ver, entender o reconhecimento fotográfico como uma prova atípica é o mesmo que permitir que se exerça o reconhecimento de pessoas sem as regras procedimentais previstas no art. 226 do CPP, e alegar, como justificativa, que se trata de um novo meio de prova, o qual não está presente no código.

Sobre o tema, adverte Lopes Jr (Ibidem):

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

O autor ainda destaca que uma das situações em que o reconhecimento fotográfico mais é utilizado é quando o réu exerce o seu direito ao silêncio e se recusa a participar do

reconhecimento pessoal. Novamente, vê-se uma clara irregularidade na utilização do reconhecimento por fotos, que tenta justamente contornar o direito do acusado, o relativizando sem que haja uma justificativa plausível para tal.

Resta evidente, pelo exposto, que o reconhecimento fotográfico é, na verdade, uma variação ilegal do reconhecimento de pessoas e não um simples meio de prova atípico. Enquanto o reconhecimento de pessoas possui toda uma sistemática prevista em lei, a qual também não é devidamente respeitada, no reconhecimento por fotos, que deveria adaptar o referido procedimento, impera a aparente total anomia.

Tendo como base a ementa do julgado do STJ, o Habeas Corpus nº 598.886 de 2020, já mencionado no capítulo anterior:

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.

Nesse sentido, são garantias do acusado os seguintes requisitos legais do reconhecimento de pessoas: a pessoa que fará o reconhecimento deverá ser convidada a descrever a que deverá ser reconhecida; e a pessoa cujo reconhecimento se pretender será colocada, se possível, ao lado de outras parecidas com ela para que quem tenha de fazer o reconhecimento possa identifica-la.

Com a prática do reconhecimento por fotografias, realizado quase sempre pela “simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial” (ementa acima), gera-se uma justificativa para que sejam desrespeitados absolutamente todas as garantias do acusado previstas dentre os requisitos legais exigidos pelo art. 226 do CPP, o que de forma alguma deve prosperar.

2.3 Sucedâneo de prova

Para Gomes Filho e Badaró (2007, P. 177), a separação entre provas e sucedâneos de prova teria a utilidade de:

Sublinhar que, em certos casos, diante da ausência ou insuficiência de elementos de informação resultantes da prática dos chamados meios de prova – instrumentos disciplinados pelo legislador para produção dos dados probatórios-, conhecimentos outros, obtidos de forma diversa, possam ser considerados no convencimento judicial.

Assim, é possível conceituar os sucedâneos de prova como os outros elementos, que não as provas de fato, que são utilizados para o convencimento do juiz. Nesse sentido, leciona Fernandes (2012, p. 14) que os dados colhidos nas fases anteriores à processual e, portanto, no inquérito policial, por serem meros elementos de informação, produzidos sem o devido respeito ao contraditório processual, devem ser considerados sucedâneos de prova.

Na visão do autor (*ibidem*, p. 30), a utilização dos elementos de informação colhidos durante o inquérito como sucedâneos de prova é, em função da incapacidade de se obter provas suficientes, tratar como prova, aquilo que não é verdadeira prova, o que deve ser considerado um vício do processo, vez que, ao menos teoricamente, não pode acontecer.

No ano de 2019, foi sancionada a Lei 13.964/19, a qual ficou conhecida como “Pacote Anticrime”, que modificou a forma como o CPP disciplina a questão. Sobre a presença dos autos do inquérito policial nos autos do processo judicial, foi inserido o art. 3º-C, parágrafo terceiro, que indica:

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

Desse modo, com a exceção dos documentos relativos às provas irrepetíveis, às medidas de obtenção de provas ou às provas antecipadas, os autos referentes às matérias de competência do juiz das garantias não serão encaminhados ao juiz da instrução e julgamento em apenso aos autos do processo, com o fim de evitar que este, ou seja, o juiz que proferirá a sentença, seja contaminado pelos dados que não devem influenciar o seu julgamento.

Nesse contexto, a lei 13.964/19 também trouxe o detalhamento da competência do juiz das garantias, que, de acordo com o art. 3º-C, caput, “abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. “Por conseguinte, é correto concluir que o inquérito policial está incluído na competência do juiz das garantias e não deverá ter seus autos encaminhados ao juiz da instrução e julgamento apensados aos autos do processo.

Contudo, como ressalta Vanessa Morais Kiss (2021), o legislador, ao acrescentar o art. 3º-C, parágrafo terceiro ao CPP, perdeu a oportunidade de rever o art. 12 do mesmo código, o qual prevê a necessidade dos autos do inquérito acompanharem os do processo quando lhes houverem servido de base. Tal contradição, decerto, pode vir a gerar insegurança jurídica.

2.4 Admissibilidade

À vista de todo o exposto no presente capítulo, torna-se necessário realizar os seguintes questionamentos: é o reconhecimento fotográfico, sob o crivo de uma análise teórica, uma prova a ser adotada no processo penal e, mais importante, pode este mecanismo ensejar uma condenação criminal?

Para responder a essas perguntas é essencial recordar: no reconhecimento por fotografias, são relativizadas as garantias do acusado previstas para o reconhecimento de pessoas no art. 226 do CPP. Além disso, o reconhecimento por fotos é feito antes mesmo da fase processual, sem que seja respeitada a garantia do contraditório, a qual só se faz presente com a sua ratificação posterior em juízo.

De forma resumida, quando realizado apenas durante o inquérito policial, sem estar sob o crivo do contraditório, o reconhecimento fotográfico é simplesmente um elemento de informação, cuja utilização como sucedâneo de prova nada mais é do que um vício, no qual tal elemento é erroneamente empregado como se prova fosse. Ainda, mesmo se ratificado em juízo, o reconhecimento por fotografias só pode ser considerado de duas formas: ou é prova atípica, vez que não possui previsão legal e, dessa maneira, deve haver uma escolha criteriosa de quando cabe a sua aplicação, o que não ocorre; ou é uma variação ilícita do existente meio de prova chamado reconhecimento de pessoas, o qual exige uma série de procedimentos para defender as garantias do acusado, que, no reconhecimento fotográfico, são relativizados ou descartados.

Destarte, torna-se evidente: o reconhecimento fotográfico não deve ser utilizado como prova no processo penal e, certamente, não pode servir como fundamentação para uma condenação criminal.

3 OS PROBLEMAS EM SUA APLICAÇÃO

3.1 Introdução às problemáticas do emprego do reconhecimento fotográfico

O problema do reconhecimento fotográfico não reside apenas no fato dele ser utilizado, mas também em com o isto é feito. Como expõe o Habeas Corpus nº 598.886, mencionado noutro capítulo, a própria jurisprudência do STJ aponta no sentido de considerar que tal variação do reconhecimento de pessoas é ainda mais problemática que o original.

Nesse sentido, é possível destacar três questões principais dentre os problemas encontrados no emprego do reconhecimento por fotos. São eles a falibilidade da memória e do testemunho, a qual deve ser analisada sob a ótica da psicologia judiciária; o racismo estrutural, que permeia toda a sociedade; e a cadeia de custódia dos álbuns de fotografias utilizados nas delegacias para o reconhecimento.

Decerto, a falibilidade da memória e do testemunho é um obstáculo tanto para o reconhecimento de pessoas quanto para o reconhecimento fotográfico. Por essa razão, serão apresentados os pontos comuns a ambas as formas de reconhecimento, com o devido realce às nuances particulares do reconhecimento por fotos.

Ademais, no tocante ao racismo estrutural, é imprescindível fazer a ressalva de que esta é uma questão notadamente maior que o próprio reconhecimento fotográfico e que, no presente trabalho, será analisada apenas a maneira como ambos os temas se relacionam, vez que, caso fosse dado à discussão sobre o racismo estrutural o destaque por ela merecido, seria necessário um estudo substancialmente mais amplo e interdisciplinar, o qual muito fugiria da temática processual penal aqui priorizada.

Já a cadeia de custódia dos álbuns de fotografias usados nas delegacias para a realização do reconhecimento, por sua vez, é um ponto puramente típico do reconhecimento fotográfico e deveras é, também, uma grande geradora de polêmica, em função da falta de transparência na montagem desses itens.

3.2 A falibilidade da memória e do testemunho

A prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro (LOPES JR., 2014, p. 473). Ainda, nesse sentido, Érika Mendes de Carvalho e Gustavo Noronha de Avila, no seu trabalho “Psicologia do testemunho e reconhecimento pessoal no processo penal: distorções da memória e suas possíveis repercussões no projeto de vida do condenado”, informam: “no processo de criminalização, as provas (e indícios) mais utilizadas são aquelas (de)pendentes da memória humana, ou seja, a testemunhal e a do reconhecimento de pessoas”.

Dessa forma, não resta dúvida que a memória desempenha um papel primordial no sistema penal brasileiro, atuando como a principal base para as condenações criminais. No mesmo texto, os autores demonstram a capacidade da memória de ser útil e eficaz por meio de um estudo de Bahrick, Bahrick e Wittlinger (1975, p. 54-75), no qual pessoas que já haviam deixado de estudar em seu colégio há 48 anos ainda foram capazes de identificar os seus colegas de classe de maneira precisa.

Todavia, como demonstram os dados, as memórias não devem jamais serem seguidas cegamente. Decerto, as memórias não estão imunes a falhas, as quais são, inclusive, bem comuns. Pelos estudos de Yarmey (2001, p. 92), baseados na análise de casos e nos resultados de exames de DNA feitos posteriormente às prisões, “nos Estados Unidos, a identificação testemunhal errônea é responsável por um número maior de condenações indevidas do que todas as outras causas de erro combinadas”, como ressaltou Ávila (2013, p. 127), em sua obra “Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque”.

Outrossim, Magalhães (2020, p. 11-12), em “O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao *in dubio pro reo*”, traz um compilado de ensaios sobre uma pesquisa feita pela organização *Innocence Project*. A ilustrar, mais de 70% das condenações baseadas no reconhecimento de pessoas nos Estados Unidos foram revisadas após o teste de DNA (NAUDÉ, 2015, p. 188). Além disso, após serem observados mais de 250 casos de absolvição por erro na condenação, foi constatado

que, em 75% dessas condenações, houve um reconhecimento falho. Tais números são alarmantes e muito estão relacionados com o reconhecimento por fotografias.

Isto pois a vasta maioria dos reconhecimentos feitos em sede policial são realizados puramente por fotografias, inclusive em outros países como os da América do Norte. Por exemplo, Tollestrup e Cols. estudaram os arquivos da polícia montada do Canadá referentes ao período de 1987 a 1989, dentre os quais estavam presentes 119 roubos e 66 casos de fraudes. No referido cenário, os pesquisadores observaram cerca de 170 tentativas de reconhecimento e, em 90% deles, o método adotado foi o reconhecimento por fotos.

Porém, é necessário se indagar qual ou quais as razões para tamanho índice de erros nos reconhecimentos. De forma resumida, a resposta está na dependência que os reconhecimentos, assim como os testemunhos em geral, possuem da memória, a qual, como já exposto, não é uma fonte infalível de informações, podendo até mesmo ser alterada.

É nesse âmbito que são discutidas as falsas memórias. Para Stein (2010, p. 23), as falsas memórias são resultado da sugestionabilidade da memória e podem ser definidas como a incorporação e a recordação de informações falsas que são lembradas pela pessoa como verdadeiras. Assim, a própria pessoa acredita estar falando a verdade, porém, na realidade, está compartilhando algo que não condiz com o que de fato ocorreu.

Ainda de acordo com Stein (Ibidem, p. 25), é possível dividir as falsas memórias entre as espontâneas, que são as autossugeridas, resultantes de como opera a memória normalmente, e as sugeridas, que têm sua origem no fornecimento externo de falsas informações, que são sugeridas ao indivíduo.

Já a sugestionabilidade da memória é conceituada como uma incorporação na memória de falsa informação posterior à ocorrência do evento original (GUDJONSSON; CLARK, 1986, p.195-196). No âmbito da interrogação, feita durante o inquérito em sede policial, diz Ávila (2013, p. 117):

O conceito de sugestionabilidade interrogativa foi definido por Gudjonsson e Clark como o grau em que, no contexto de uma relação interpessoal, as pessoas aceitam mensagens que lhe são comunicadas durante uma entrevista e, como consequência, alteram o seu comportamento e/ou resposta. Este modelo teórico propõe a existência de dois tipos de sugestionabilidade – a tendência para ceder perante a sugestão (cedência) e a tendência para alterar a resposta após um feedback negativo (alteração).

Nesse ponto, sobre a tendência para alterar a resposta após um feedback negativo, afirma Ávila (2013, p. 124) que “o modo como o feedback negativo é apresentado tem importância crucial: os examinadores que se apresentam demasiadamente severos poderão contribuir para a obtenção de níveis exageradamente elevados de sugestionabilidade interrogativa”. Isto é, o interrogador que age de maneira grosseira oferece um feedback negativo que muito influencia o próprio reconhecimento. Aqui, é abordada a situação em que a vítima, por exemplo, não identifica seu agressor durante o reconhecimento e o policial responsável por conduzir a diligência, convicto de que havia encontrado o culpado, demonstra o seu descontentamento assertivamente, gerando na vítima um desejo inconsciente, e humano por natureza, de provocar satisfação ao invés de decepção, mesmo que, para tal, tenha que rever a sua resposta previamente dada ao policial no reconhecimento.

Já quanto à tendência para ceder perante a sugestão, tem-se como principal variável o modo como são feitas as perguntas à vítima ou à testemunha. Certamente, até o contexto em que é feita uma pergunta pode influenciar a resposta recebida (TORTORA, 2013, p. 1523). Nesse viés, podem ser feitas perguntas mais abertas, nas quais o participante descreve o que presenciou como uma narrativa, sem ser, na medida do possível, interrompido, ou perguntas mais fechadas, sobre questões específicas que se procura saber. A primeira modalidade produz relatos mais próximos da realidade, mesmo que apresentem uma relativa falta de detalhes. Enquanto isso, a segunda modalidade de perguntas possui capacidade excepcionalmente maior de ser tendenciosa e influenciar o relato, visto que o interrogador a conduzirá na direção que lhe interessa para confirmar as suas convicções. (SCHACTER, 1999, p. 182-203).

Portanto, é imprescindível constatar que o investigador, ou até mesmo o juiz, por ter uma teoria sobre como se deram os fatos, está em perigo de implementar uma linha confirmatória de interrogação, indiretamente sugestionando a sua versão dos eventos para aquele que efetivamente os presenciou (HANS DOTTIR et al, 1990, p. 112-113). Para ilustrar

tal situação, é benéfico imaginar um caso no qual o policial tenha detido um suspeito vestindo uma camisa branca. Nesta hipótese, tal policial possui grande convicção de seu acerto e, almejando confirmá-lo, pergunta ao entrevistado, no momento em que este está descrevendo quem o atacou: “o seu agressor vestia uma camisa branca?” Mesmo que o indivíduo não se recorde, no momento da pergunta, se havia sido atacado por um sujeito de vestimentas brancas, é provável que esta ideia se implemente em sua memória e, por conseguinte, quando for realizar o reconhecimento, terá maiores chances de identificar o acusado de camisa branca. No sistema penal brasileiro, as perguntas fechadas são as que preponderam (STEIN; ÁVILA, 2018, p. 48).

Sobre o tema, Hansdottir et al (1990, p. 85-87) já demonstraram que a sugestionabilidade é mais efetiva nas pessoas que passaram por situações de extrema ansiedade e expectativa sobre as respostas dadas. Ademais, cita Magalhães (2020, p. 15):

Um recorrente exemplo de sugestionabilidade é a influência da mídia. O cenário imposto pela mídia, por meio de matérias veiculadas na televisão, pode confundir a testemunha sobre aquilo que ela, de fato, presenciou no momento do delito com o que leu ou ouviu posteriormente (GESU, 2014, p. 186).

Além da sugestionabilidade, há outros fatores que promovem a falibilidade do reconhecimento. Decerto, um dos que mais se faz presente no modelo brasileiro é o decurso do tempo. Quando feito no inquérito policial, o reconhecimento costuma ocorrer em um momento mais próximo do delito investigado que quando o mesmo somente é feito em juízo. Entretanto, mesmo durante o inquérito, não se garante a celeridade. Em um estudo realizado por Tollestrup e Cols. em 1994, foram encontrados os seguintes dados:

A taxa de identificação do suspeito para roubos, quando o procedimento de identificação foi menos que um dia depois do crime, foi de 71.43%. Em contraste, se o intervalo de retenção entre o crime e a identificação foi de 7 a 34 dias ou mais que 34 dias, a taxa de identificação caiu para 33.33% e 14.29% respectivamente. (ÁVILA, 2013, p. 130).

Agravada é a situação quando o reconhecimento se dá apenas em juízo. Conforme uma “pesquisa realizada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), foi identificada a média de um ano entre o fato delituoso e a coleta de provas testemunhais em juízo, tempo excessivo, quando se considera o natural processo de esquecimento”, afirma Magalhães (2020, p. 8).

Em seguida, há também que ser considerado o fator da emoção, vez que o indivíduo, ao ser vítima de um crime, em geral, é exposto a fortes emoções, as quais podem influenciar o modo como o episódio é recordado. É uma tendência humana que, ao vivenciar um delito, seja guardada na memória a emoção sentida no momento, em detrimento dos fatos concretos e incontaminados (LOPES JR.; GESU, 2008, p. 102). De acordo com Lilian Stein (2010, p. 88), a memória estará sempre conectada a emoção sentida no momento em que ela foi criada e, a despeito de ocorrências mais emocionais serem mais fáceis de serem lembradas, elas também são mais suscetíveis a distorções, gerando falsas memórias.

Ato contínuo, é preciso destacar também o *weapon focus effect* (efeito oriundo do foco na arma, em tradução livre), que trata da influência que a presença de uma arma de fogo tem sobre as memórias. Isto pois a arma de fogo, devido ao seu potencial de dano, atrai a atenção daqueles que estão sendo ameaçados, impedindo assim que sejam captadas outras informações valiosas, inclusive sobre a aparência do agressor. No mesmo estudo já mencionado de Tollestrup e Cols., em que foram analisados os arquivos da polícia montada do Canadá referentes ao período de 1987 a 1989, viu-se: “Somente 30.61% das tentativas de identificação feitas, quando uma arma estava presente no crime, resultou em identificação do suspeito, enquanto a taxa de identificação do suspeito foi 73.3% na ausência de arma” (ÁVILA, 2013, p. 130-131).

Posteriormente, vale ressaltar a maior dificuldade encontrada no reconhecimento *cross-racial* (entre raças, em tradução livre), isto é, aqueles que envolvem pessoas de diferentes grupos étnicos. Em geral, os erros nos reconhecimentos são muito mais frequentes quando se tem uma pessoa branca tentando identificar uma pessoa negra dentre outras de aparência semelhante, por exemplo (GEE, 2009, p. 100). Após um estudo, foi observado que mais de dois terços dos erros nos reconhecimentos por crimes sexuais envolviam acusados negros e que, desses casos, quase três quartos eram com vítimas brancas (LEVERICK, 2016, p. 561). Nesse

cenário, ainda surgem os preconceitos e estigmas, visto que certos grupos sociais e étnicos são considerados, injustamente, mais propensos à criminalidade, o que os tornam alvos mais comuns do reconhecimento indevido.

Finalmente, alguns outros fatores que tendem a influenciar o reconhecimento feito para identificar o autor de um delito são, por Ávila (2013, p. 134), o tempo de contato com o autor e as condições de visibilidade, e, por Marina Trindade Magalhães, o estresse, a coautoria e o uso de algemas:

Uma pesquisa feita por Tim Valentine e Jan Mesout (2009, p. 159) concluiu que o reconhecimento pessoal foi significativamente prejudicado pelo alto nível de stress da vítima/testemunha. Apenas 17% dos indivíduos com a taxa de stress acima da média conseguiram identificar corretamente uma pessoa, no contexto de um álbum de fotografias com nove fotos diferentes. Já as pessoas que ficaram abaixo da média na escala do stress, 75% foram capazes de indicar corretamente o “culpado”. (MAGALHÃES, 2020, p. 18).

Quanto à questão das algemas, foi até editada a Súmula Vinculante n. 11 pelo Supremo Tribunal Federal, visando proteger o princípio da presunção de inocência, uma vez que a imagem do suspeito algemado pode influenciar a vítima durante o reconhecimento (MAGALHÃES, 2020, p. 22-23). Traz a súmula, *in verbis*:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Com o intuito de reduzir os riscos de contaminação do reconhecimento pela influência dos fatores até então abordados, é válido observar como o tema é lidado em outras culturas jurídicas. Nos Estados Unidos, país que, conforme Mayer (1994, p. 818-819), deposita grande fé nas provas testemunhais e nos reconhecimentos, são utilizados alguns critérios, estatbelecidos pela Suprema Corte no caso *Mason vs. Brathwaite*, de 1977, para decidir se um reconhecimento está apto de ser apresentado ao júri (TRENARY, 2013, p. 1257). Portanto, é

analisado: (i) a oportunidade que a testemunha teve de observar o acusado na hora da prática do delito; (ii) o quão atenta estava a testemunha; (iii) o quão precisa foi a prévia descrição da testemunha em relação ao acusado; (iv) o quão certa a testemunha demonstrou estar no momento do reconhecimento; e (v) quanto tempo passou entre o crime e o reconhecimento (RABNER, 2012, p. 1253).

Já no procedimento do reconhecimento, diferente do que ocorre no Brasil, onde a jurisprudência, por muito tempo, foi conivente com a informalidade e o desrespeito às regras legais, nos EUA, foram adotadas medidas visando obter provas mais confiáveis no âmbito dos reconhecimentos (MAGALHÃES, 2020, p. 14).

Assim, por via de regra, segue-se no país norte-americano a recomendação do Departamento Nacional de Justiça, de 1999, que traz as seguintes instruções que devem ser transmitidas à vítima ou testemunha (CARVALHO e ÁVILA, 2015, p. 560-561): (i) Quem praticou o crime pode ou não estar entre as pessoas colocadas lado a lado; (ii) a testemunha não deve sentir-se compelida a identificar alguém; (iii) a investigação continuará independentemente de eventual identificação; (iv) o investigador deve pedir à testemunha que diga, em suas próprias palavras, o quão certa está da identificação realizada; (v) a testemunha não deve discutir o procedimento de identificação com outras envolvidas no caso e não deve falar aos meios de comunicação.

No tocante ao primeiro ponto dessa recomendação, leciona Magalhães (2020, p. 12):

Quanto ao reconhecimento fotográfico, à semelhança do que ocorre com o reconhecimento pessoal, é recomendado que seja mostrado às testemunhas um acervo de, no mínimo, cinco fotos de indivíduos diferentes (sendo quatro de indivíduos sem qualquer relação com o crime), com características semelhantes às do acusado, feita a advertência, contudo, de que é possível o acusado não estar representado nas fotos. Esse procedimento evita a ocorrência de reconhecimentos falhos e sugestionáveis (CONWAY, 2015, p. 81-82), uma vez que a testemunha vai querer identificar alguém entre as fotos demonstradas e, assim, tenderá a indicar aquele que mais se pareça com o suspeito, em vez de falar que não reconhece ninguém (WELLS et al., 1998, p. 613-614).

Ademais, é também recomendado que o policial responsável por organizar o reconhecimento, seja este fotográfico ou pessoal, não possua o conhecimento de qual dos indivíduos apresentados à vítima ou testemunha é o suspeito. Tal técnica é conhecida como *double-blind procedure*, pois tem seu fundamento na ideia de que tanto o policial quanto a pessoa que realizará o reconhecimento estarão ‘cegos’, isto é, não saberão a identidade do suspeito (FRANÇA, 2012, p. 64). Dessa forma, o que justifica a aplicação dessa técnica é o fato de que o agente que sabe quem é o suspeito, mesmo que inconscientemente, indicará para a vítima ou testemunha a sua identidade, ainda que de maneira sutil. Isto porque o agente terá a expectativa do suspeito ser reconhecido, o que influenciará o seu comportamento, que, por sua vez, agirá como uma espécie de ‘dica’ para aquele que precisa fazer o reconhecimento (DOTSON, 2014, p. 796).

Tais procedimentos, apesar de serem meras recomendações e, portanto, não possuírem caráter vinculante, são de extrema relevância para garantir a qualidade da ‘prova’, a qual, muitas vezes, é a única presente no processo.

Contudo, é fundamental salientar que, de acordo com um estudo feito alguns anos após a publicação dessas recomendações, no estado norte-americano de Virgínia, a maior parte das delegacias não atualizaram a sua maneira de proceder (GARRET, 2013, p. 26). Logo, as problemáticas do reconhecimento não estão limitadas ao Brasil, mas, certamente, são mais graves no cenário brasileiro.

Por fim, há ainda que se recordar que parte da doutrina, a exemplo de Aury Lopes Jr. (2019, p. 587) defende o uso do reconhecimento fotográfico como um ato preparatório para o reconhecimento pessoal. Todavia, a psicologia judiciária apresenta duas razões para considerar tal prática um erro, o que, por conseguinte, termina de esvaziar por completo a utilidade do próprio reconhecimento fotográfico. Primordialmente, para Cecconello e Stein (2020, p. 177), o álbum de fotografias apresentado à pessoa que realizará o reconhecimento, por mostrar uma enorme quantidade de rostos, acaba por sobrecarregar a pessoa, dificultando então que ela reconheça corretamente o autor do delito. Em segundo lugar, a repetição do reconhecimento, ainda que o primeiro por fotos e o segundo sendo pessoal, possui pouca utilidade. Isto porque, após a realização do reconhecimento fotográfico, a imagem do rosto identificado passa a compor a memória da pessoa sobre o crime. Assim, quando o indivíduo for realizar o

reconhecimento pessoal, haverá uma chance excepcionalmente maior de ser identificado o mesmo sujeito como o autor do crime (MAGALHÃES, 2020, p. 9-10).

3.3 O racismo estrutural e o reconhecimento fotográfico

“O racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo "normal" com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural.” (ALMEIDA, 2019, p. 38).

Com essa afirmação, Silvio Almeida alerta sobre a necessidade de se entender o racismo como um fenômeno não individual, isto é, o racismo não se manifesta apenas através de atos e pensamentos subjetivos de sujeitos individuais, mas sim como uma complexa estrutura social. Desse modo, o racismo não é exceção na sociedade, mas é a norma, e isso se evidencia também no direito.

No processo penal, uma das principais formas como isso ocorre é por meio do reconhecimento fotográfico. Decerto, a forma como é praticado o reconhecimento por fotografias não apenas é conivente com a desigualdade no tratamento de diferentes grupos raciais, como a alimenta.

Nesse sentido, imprescindível é a experiência do juiz André Nicolitt, que por décadas atuou, e segue atuando, como magistrado no estado do Rio de Janeiro. De acordo com o seu relato, o reconhecimento fotográfico em sede policial é extremamente mais comum que o reconhecimento de pessoas. Inclusive, em seus 20 anos de carreira, não se recorda de ter tomado conhecimento de mais que 2 casos em que foi utilizado o reconhecimento de pessoas durante o inquérito sem que fossem utilizadas as fotografias.

Outrossim, Nicolitt (2022) ensina como o reconhecimento fotográfico é utilizado pela polícia do Rio de Janeiro, além da teoria. Na prática, a polícia identifica um indivíduo que, aparentemente, é quem está frequentando a região para praticar roubos e, em seguida, intima as

vítimas que fizeram queixa e as apresenta a foto desse indivíduo, perguntando se este é quem as roubou. Por consequência dessa operação, e desse procedimento completamente indevido que fabrica reconhecimentos, a pessoa que cometeu um crime, ou até crime algum, passa a responder por uma quantidade absurda de 30, 40 ou até mais inquéritos.

Nos termos do referido juiz, a praxe mencionada é feita pelos policiais, muitas vezes, com o objetivo de cumprir metas estabelecidas para as delegacias. Para os agentes envolvidos, vale a pena a falta de atenção às regras de como realizar o reconhecimento pois a sua prioridade é “elucidar inquéritos”, ou seja, encontrar um culpado, ainda que este não seja o verdadeiro autor do delito (NICOLITT, 2022).

Então, continua o juiz Nicolitt, a razão pela qual os policiais, na absoluta maioria das vezes, não se importam com o fato de terem atribuído tantos crimes à pessoa errada, é que essa pessoa, o suspeito, já faz parte dos “condenados da terra”. É negra e, portanto, já é uma espécie de “suspeito natural”.

Acrescenta Magalhães (2020, p. 3):

Nesse problema também recai a abordagem policial. Para Martini (2007, p. 46), as forças policiais abordarão com mais facilidade as pessoas que se enquadram no estereótipo de potencial criminoso, estabelecido pelo senso comum, qual seja, negros, mendigos, homossexuais, profissionais do sexo “e, fundamentalmente, os despossuídos”. Ressalta-se que não é só a polícia que integra esse quadro. A mídia também toma parte nesse processo. O discurso midiático se legitima na sociedade ao criar uma distinção entre o “nós” e os “criminosos”, uma linha imaginária entre as pessoas “boas” e as “más” (DIAS et al, 2013, p. 393), ou, até mesmo, entre os “cidadãos” e os “desviantes”. Esse abismo social representa um campo fácil para internalizar a publicidade midiática de um “eles inimigo”, composto por pobres, imigrantes e adolescentes de bairros precários (ZAFFARONI, 2013, p. 109). A justiça penal, e sua maior severidade com criminosos negros, expressa a desigualdade de direitos que compromete o funcionamento e a consolidação da democracia na sociedade brasileira (MONTEIRO; CARDOSO, 2013, p. 107).

Dessa divisão imaginária, surge a Teoria do Etiquetamento, que aborda como grupos específicos compõe o conceito de criminoso e são tratados como tal mesmo que não tenham praticado qualquer conduta criminosa. Com base em Marshall e Purdy (1972, p. 541), não se taxa alguém de desviante simplesmente por ter cometido um ato desviante, mas sim pela relação

dessa pessoa com a sociedade, visto que, dependendo do grupo ao qual pertença, ela será ou não considerada como tal.

E o etiquetamento se demonstra nas estatísticas. Das pessoas que responderam criminalmente por um reconhecimento fotográfico errôneo entre julho de 2019 e março de 2020 no Rio de Janeiro, conforme a Defensoria Pública – RJ, 80% delas eram negras. Uma das consequências desse fato é a maior população carcerária negra e parda que, em dezembro de 2019, de acordo com um estudo da INFOPEN, representava 60% das pessoas presas no Brasil, em contraposição aos brancos, que representavam apenas 28%.

Assim, resta claro que o racismo encontra no reconhecimento fotográfico uma maneira de se perpetuar na sociedade. Ao mesmo passo que este o alimenta, é manifestação dele, gerando, assim, um círculo vicioso. Afinal, o reconhecimento fotográfico é amplamente utilizado sem os procedimentos adequados em função dos suspeitos pertencerem, em geral, a camadas sociais e grupos raciais já marginalizados e, ao ser utilizado dessa forma, que facilita o erro na identificação provocado pelos estereótipos e o preconceito, gera a condenação dessas pessoas, agindo como um óbice ao seu desenvolvimento e impedindo que tenham um futuro próspero, os marginalizando ainda mais e aumentando também os próprios preconceitos e estereótipos.

3.4 A cadeia de custódia dos álbuns de suspeitos

A cadeia de custódia é definida pelo art. 158-A do Código de Processo Penal, introduzido no CPP pela Lei n. 13.964 de 2019, popularmente conhecida como o “Pacote Anticrime”: “Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. “

De fato, o artigo referido tem como foco a prova pericial e os vestígios que a envolvem. Contudo, cabe trazer tal conceito para o ramo do reconhecimento fotográfico, tendo em vista a

necessidade de se encerrar a obscuridade no tratamento dos álbuns de suspeitos utilizados pelas delegacias.

Afinal, a prioridade no cuidado com a cadeia de custódia é justamente garantir a idoneidade da prova ou, no caso específico do reconhecimento por fotos, do indício. Nessa linha, Prado (2014, p. 86): “a cadeia de custódia da prova nada mais é que um dispositivo dirigido a assegurar a fiabilidade do elemento probatório, ao colocá-lo sob proteção de interferências capazes de falsificar o resultado da atividade probatória”

Quanto aos álbuns de suspeitos, não há qualquer diploma legal que discipline o tema no ordenamento jurídico brasileiro. Por conseguinte, a maneira como as delegacias montam esses álbuns é completamente discricionária e, certamente, pouco divulgado. Em teoria, eles são compostos por pessoas com antecedentes ou outros registros criminais, além de outras sobre as quais há suspeita de que tenham praticados algum crime.

Porém, novamente, há grande arbitrariedade na ideia de quem se “suspeita que tenha praticado um crime”. No mais, há o problema ainda mais grave de que muitos são os casos em que são incluídos nesses álbuns pessoas cuja razão para ter sido considerada suspeita é completamente incompreensível.

Nesse ponto, é fácil encontrar casos em que a escolha da pessoa que passou a pertencer ao álbum ou a forma como a sua foto foi mostrada à vítima foram no mínimo questionáveis. A ilustrar, alguns delegados possuem o costume de divulgar as imagens dos suspeitos em grupos de Whatsapp, para que, caso alguém reconheça o indivíduo, tal pessoa vá até a delegacia para realizar o reconhecimento, o qual, há de ser notado, será feito com as exatas mesmas fotos divulgadas no aplicativo em tom fortemente sugestivo.

Ademais, tem-se um exemplo que beira o inacreditável. Em dezembro de 2021, ocorreu uma chacina na cidade de Fortaleza, a qual deixou cinco falecidos. Responsável pela investigação do crime, a Polícia Civil do Ceará fez uso do reconhecimento fotográfico para identificar os culpados. Nesse processo, para a surpresa geral, foi observado que uma foto do ator norte-americano “Michael B. Jordan” estava presente no catálogo de suspeitos da polícia cearense. Aqui, vale ressaltar, o referido ator de hollywood, mundialmente conhecido por seus

aclamados papéis nos filmes “Pantera Negra”, de 2018, e a saga “Creed”, iniciada em 2015, jamais sequer esteve no Brasil.

E, por fim, há o caso de Luiz Carlos da Costa Justino, um jovem negro, músico, violoncelista, sem quaisquer antecedentes criminais, que teve sua prisão cautelar decretada após ter sido reconhecido pela vítima de um assalto à mão armada em um álbum de suspeitos de uma delegacia. No caso, é fundamental salientar, o reconhecimento foi feito no mesmo dia em que se deu o delito, e, portanto, sem que se tenha passado tempo o suficiente para que a polícia montasse uma lista de suspeitos, o que indica que a foto do jovem, por alguma razão desconhecida, já se encontrava no álbum.

Sobre o tópico, se debruçou o juiz André Nicolitt, responsável pela revogação da prisão preventiva no caso mencionado. Em sua decisão, afirmou o magistrado:

Percebe-se que no mesmo dia a vítima registrou o fato e já lhe foi apresentado um álbum de suspeitos. Se este álbum não foi constituído de uma prévia investigação sobre os fatos, o que levou a supor que certos indivíduos possam ter participado do crime, este álbum de suspeitos só pode significar na acepção do Dicionário Aurélio, um álbum de pessoas “que inspiram desconfiança”. **Indaga-se: por que um jovem negro, violoncelista, que nunca teve passagem pela polícia, inspiraria “desconfiança” para constar em um álbum? Como essa foto foi parar no procedimento? Responder a esta pergunta significa atender a um reclamo legal chamado “cadeia de custódia da prova.** (grifou-se).

Desse modo, fica evidente que, até mesmo para o juiz, a questão da cadeia de custódia segue sendo um mistério, não havendo qualquer maneira de se justificar como a foto do referido jovem foi selecionada para integrar o álbum de suspeitos e, além disso, em geral, tal explicação não é sequer cobrada dos agentes responsáveis pela sua montagem.

Tendo como objetivo solucionar este problema, uma estratégia que passou a ser utilizada por alguns juízes, ainda com pouca frequência, é a de determinar que a foto da pessoa que é inocentada, cuja acusação foi puramente baseada no reconhecimento fotográfico, seja removida do álbum de suspeitos em que se encontra. Entretanto, há de se ressaltar, tal medida é útil como uma forma de remediação individual do problema apenas. Afinal, apesar de evitar a reiteração da acusação indevida nos casos concretos, a remoção das fotos não resolve o problema, visto

que nada impede o agente policial de incluí-la novamente em momento posterior e que, até o momento da determinação do juiz, o acusado muito já sofreu com o estresse psicológico e financeiro decorrente do processo, inclusive, muitas vezes, tendo que passar longos períodos de tempo com a sua liberdade de ir e vir confiscada.

CONCLUSÃO

Decerto, o reconhecimento por fotografia ainda é amplamente utilizado pelas delegacias de todo o Brasil. Sendo assim, é inegável o impacto que a interrupção dessa utilização representaria e, por essa razão, não há dúvidas de que tal medida encontraria muita resistência no âmbito dos agentes policiais.

Dessa forma, o presente trabalho, baseado na compreensão de que é necessário, para encarar essa dificuldade, fomentar a discussão sobre o tema, se debruçou sobre as razões pelas quais a queda em desuso do reconhecimento fotográfico é imperiosa.

De início, foi imprescindível a recapitulação do que é a prova e qual a sua função em uma ação criminal. Somente com a compreensão dos conceitos em tela é possível enfrentar o debate sobre qual a natureza do reconhecimento por fotos e, em sequência analisar se o mesmo deve ou não seguir tendo o papel que atualmente possui nas investigações conduzidas pela polícia.

Nesse sentido, é fundamental recordar: o reconhecimento fotográfico sequer está previsto no Código de Processo Penal, isto é, mesmo para aqueles que o consideram uma prova, tal modalidade de reconhecimento não passaria de uma prova atípica. E, apesar do processo penal admitir a prova atípica, esta precisa passar por um juízo de admissibilidade mais criterioso para o seu ingresso no processo, o que não se observa no modo como o reconhecimento por fotos é operado.

Ainda, há de se ressaltar que, por ser, em geral, realizado durante o inquérito policial, sem estar sob o crivo do contraditório, o reconhecimento fotográfico não é uma prova de fato, mas sim um simples indício, cujo valor está apenas em corroborar a decisão da autoridade judiciária quando as verdadeiras provas juntadas ao processo já apontam na mesma direção. Ora, sendo este o caso, é nítido que a fundamentação da decisão consiste nas provas colhidas posteriormente, jamais sendo o indício capaz de alterar o resultado de uma ação penal.

Trata-se, portanto, de uma variação ilícita do reconhecimento de pessoas, visto que flexibiliza o seu procedimento, o qual foi estabelecido como garantia dos direitos do acusado. Aqui, fica evidente que a razão pela qual o reconhecimento por fotografias é tão mais utilizado que a sua modalidade original é justamente a praticidade que este apresenta. Contudo, tal praticidade cobra um custo alto. Afinal, ao mesmo passo que a preferência pelo reconhecimento por fotos ocorre pela sua praticidade, essa característica se manifesta em razão da flexibilidade associada à prática em si, ou seja, do desrespeito à metodologia prevista em lei, já de praxe em todo o país.

Assim, essa prática fere não apenas a legislação como também a sociedade como um todo. Inúmeros são os estudos e as pesquisas realizadas com o intuito de comprovar esse impacto negativo e os resultados, como demonstrado neste trabalho, apontam exatamente nessa direção. Nesse cenário, são muitos os relatos de pessoas que perderam sua liberdade em função de ter suas fotos, as quais sequer se sabe como foram selecionadas, identificadas em delegacia. No processo desses indivíduos, tal indício de prova foi suficiente para que fossem condenados como criminosos, o que só pode ser considerado um completo absurdo.

Outrossim, é preciso salientar que as razões jurídicas aqui expostas não são a única causa dos reconhecimentos fotográficos gerarem tantos resultados incorretos. Na realidade, como já esclarecido, os motivos para essa ineficácia são numerosos. Dentre eles, se destacam a falta de transparência com a cadeia de custódia dos álbuns de suspeitos, o etiquetamento das camadas mais pobres e negras da população e os relacionados à psicologia judiciária, como a influência das falsas memórias.

Finalmente, parte da doutrina defende ainda que o reconhecimento fotográfico poderia ser utilizado como um ato preparatório para o reconhecimento de pessoas presencial. Todavia, ensina a própria psicologia judiciária que a sequência de reconhecimentos é prejudicial à capacidade da vítima ou testemunha de identificar corretamente o autor do delito. Nesse viés, ocorrendo ambas as formas de reconhecimentos em sequência, há uma enorme chance daquele que foi identificado no procedimento fotográfico também ser reconhecido na modalidade presencial, uma vez que o rosto selecionado inicialmente passará a fazer parte da memória do evento.

Desse modo, fica evidente a inexistência de uma justificativa para a manutenção desse modelo de identificação de culpados. No tocante ao processo penal, o interesse estatal em punir jamais pode se sobrepor à presunção de inocência do acusado. Destarte, para que haja a condenação, é necessária a prova categórica, isto é, a que melhor contribui com a reconstrução do fato. Certamente, o reconhecimento fotográfico, com todas as suas falhas aqui apresentadas, não somente se encontra aquém de ser a ferramenta ideal para cumprir essa função, como sequer se configura como uma meramente aceitável.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. Racismo estrutural. São Paulo: Pólen, 2019

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

ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Érika Mendes de. Psicologia do testemunho e reconhecimento pessoal no processo penal: distorções da memória e suas possíveis repercussões no projeto de vida do condenado. 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/27g49o2w/uzY9Y0Vl898z2mI0.pdf>. Acesso em 05 de novembro de 2022.

BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1153085561/processo-penal>. Acesso em: 12 de Julho de 2022.

BAHRICK, H. P.; BAHRICK, P. O.; WITTLINGER, R.P. Fifty years of memory for names and faces: A cross-sectional approach. Journal of Experimental Psychology: General, V.104(1), Março/ 1975, p. 54-75.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

BRASIL. Lei nº 13.105/2015, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 13.964/19, de 24 de dezembro de 2019. Pacote Anticrime

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). Habeas Corpus nº 474.655. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 21 de março de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). Habeas Corpus nº 598.886. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 27 de outubro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 11. Publicada no DJe nº 157 de 22/08/2008, p. 1.

CALIFORNIA INNOCENCE PROJECT. Eyewitness identification. Disponível em: <https://californiainnocenceproject.org/issues-we-face/eyewitness-identifica-tion/>. Acesso em: nov. 2022.

CARPANEZ, Juliana. Liberdade roubada: Histórias de pessoas presas por engano revelam o drama de quem foi punido por crime que não cometeu. **Uol Notícias**, São Paulo, 11 nov. 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/reportagens-especiais/pessoas-presas-por-engano-revelam-o-drama-da-punicao-por-crimes-que-nao-cometeram/>. Acesso em 12/02/2022

CECCONELLO, William; MATIDA, Janaina. O que há de errado no reconhecimento fotográfico de Michael B. Jordan? *Consultor Jurídico*, 8 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-08/opiniao-errado-reconhecimento-fotografico-michael-jordan>. Acesso em: 27 de setembro de 2022.

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 em Psicología Latinoamericana*, Bogotá, v. 38, n. 1, p. 172-188, 2020. ▪ <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>

COMPLOIER, Mylene; MAGNO, Levy Emanuel. Cadeia de custódia da prova penal. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 22, nº 57, p. 195-219, janeiro-março/2021

CUNHA, Rogério Sanches. Artigo 155 do código de processo penal: breves comentários. *Jusbrasil*. 25 de agosto de 2011. Disponível em: <https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/121814601/artigo-155-do-codigo-de-processo-penal-breves-comentarios>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

DOTSON, Jared T. The linchpin of identification evidence: the unreliability of eyewitnesses and the need for reform in West Virginia. *West Virginia Law Review*, Morgantown, v. 117, p. 775-829, 2014.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Tipicidade e sucedâneos de prova. Provas no processo penal: estudo comparado*. Tradução . São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRARI, Rafael. O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3249, 24 mai. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21862>. Acesso em: 2 dez. 2022.

FRANÇA, Rafael Francisco. Meios de obtenção de prova na fase preliminar criminal: considerações sobre reconhecimento pessoal no Brasil e na legislação comparada. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 3, n. 2, p. 55-90, jul./dez. 2012. <https://doi.org/10.31412/rbcp.v3i2.58>

GARRETT, Brandon L., *Eyewitness Identifications and Police Practices: A Virginia Case Study (August 26, 2013)*. Forthcoming, 2. *Virginia Journal of Criminal Law; Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper 2013-26*, 2013.

GEE, Harvey. Cross-racial eyewitness identification, jury instructions and justice. *Rutgers Race & Law Review*, Newark, v. 11, p. 70-118, 2009.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães e BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro*. *Direito penal e processo penal : processo*

penal I. Tradução . São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. v. 6. . . Acesso em: 06 nov. 2022.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: MORAES, Maurício Zanoide de; YARSHELL, Flávio Luiz. **Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 303-318.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas. 2ª edição, São Paulo: RT, 1982, p. 98-99.

GUDJONSSON, G.H.; CLARK, N.K. Suggestibility in police interrogation: a social psychological model. *Personality, Individual and Differences*, v. 7, n. 1, p. 195-196, 1986.

HANSDOTTIR, I.; THORSTEINSSON, H.S.; KRISTINSDOTTIR, H.; RAGNARSSON, R.S. The effects of instructions and anxiety on interrogative suggestibility. *Personality and Individual Differences*, v. 11, p. 85-87, 1990.

INFOPEN. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, 2019.

Kiss, Vanessa Morais. A valoração como prova dos atos praticados no inquérito policial à luz da lei 13.964/19. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 2. Maio a agosto de 2021.

LEVERICK, Fiona. Jury instructions on eyewitness identification evidence: a re-Evaluation. *Creighton Law Review*, Omaha, v. 49, p. 555-588, 2016.

LOPES JR., Aury; GESU, Cristina Carla Di. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 7, n. 25, p. 59-69, 2007.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. Reconhecimento de Pessoas e Coisas. In: JR., Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. cap. 6, p. 585-596

MACHADO, LEONARDO MARCONDES. **Manual de Inquérito Policial**. [S. l.]: CEI, 2020.

MAGALHÃES, Marina Trindade. O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao in dubio pro reo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 1699-1731, set./dez. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.339>. Acesso em 13/02/2022

MARSHALL, Harvey; PURDY, Ross. Hidden deviance and the labelling approach: the case for drinking and driving. Oxford University Press, Oxford, v. 19, n. 4, p. 541-553, 1972. <https://doi.org/10.1525/sp.1972.19.4.03a00100>

MATTOS, Rodolpho. **A Prova do Reconhecimento Fotográfico no Processo Penal**. [S. l.: s. n.], 2014.

MAYER, Connie. Due process challenges to eyewitness identification based on pretrial photographic arrays. *Pace Law Review*, New York, v. 13, n. 3, p. 815-861, 1994.

MOURA, Taísa Ilana Maia de. Qual a diferença entre provas cautelares, não repetíveis e antecipadas? Jusbrasil. 18 de abril de 2016. Disponível em: <https://taisailana.jusbrasil.com.br/artigos/325557392/qual-a-diferenca-entre-provas-cautelares-nao-repetiveis-e-antecipadas>. Acesso em: 05 de novembro de 2022.

NAUDE, Bobby. Ensuring Procedurally Fair Identification Parades in South Africa. *South African Journal of Criminal Justice*, Cape Town, v. 28, p. 188-203, 2015.

NICOLITT, André; Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Reconhecimento de Pessoas no Processo Penal. Youtube, 21 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PRQGKiG6DsE>. Acesso em: 12 de Agosto de 2022.

PRADO, Geraldo. “Prova Penal e sistema de controles epistêmicos. A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos.” São Paulo, Marcial Pons, 2014.

PRADO, Geraldo. Breves notas sobre o fundamento constitucional da cadeia de custódia da prova digital. São Paulo, 2021.

RABNER, Stuart. Evaluating eyewitness identification evidence in the 21st century. *New York University Law Review*, New York, v. 87, n. 5, p. 1249-1272, 2012.

SALVADORI, Fausto. Barbara Querino, a Babi: como a Justiça condenou uma jovem negra sem provas. Ponte, 2018. Disponível em: <https://ponte.org/barbara-querino-a-babi-como-a-justica-condenou-uma-jovem-negra-sem-provas/>. Acesso em: 25 de Novembro de 2022.

SANTANA, Igor. Relatórios apontam falhas em prisões após reconhecimento fotográfico. **Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, [s. l.], 24 fev. 2021. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/11088-Relatorios-apontam-falhas-em-priso-es-apos-reconhecimento-fotografico>. Acesso em: 12/02/2022

SCHACTER, Daniel L.; SCARRY, Elaine; MATHER, Mara. Memory, brain and belief. *The American Journal of Psychology*, Chicago, v. 114, n. 3, p. 473. <https://doi.org/10.2307/1423692>

STEIN, Lilian Milnitsky. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Entrevistas forenses e reconhecimento pessoal nos processos de criminalização: um diagnóstico brasileiro. Brasília: IPEA. Boletim de Análise Político-Institucional, n. 17, p. 45-51, 2018.

TOLLESTRUP, P.A.; TURTLE, J.W.; YUILLE, J.C. Actual victims and witnesses to robbery and fraud: an archival analysis. In: ROSS, D.F.; READ, J.D.; TOGLIA, M.P. (Eds.). *Adult eyewitness testimony: current trends and development*. New York: Cambridge University Press, 1994, p. 153-156.

TORTORA, Jason. Reconsidering the standards of admission for prior bad acts evidence in light of research on false memories and witness preparation. *Fordham Urban Law Journal*, New York, v. 40, p. 1493-1537, 2013.

TRENARY, Amy D. *State v. Henderson: A model for admitting eyewitness identification testimony*. *The University of Colorado Law Review*, Boulder, v. 84, n. 4, p. 1257-1303, 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Assessoria de Imprensa. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO: 2ª VICE-PRESIDÊNCIA RECOMENDA REAVALIAÇÃO DE PRISÕES PREVENTIVAS DECRETADAS EXCLUSIVAMENTE POR ESTE CRITÉRIO. *Diário da Justiça Eletrônico*, [s. l.], 12 jan. 2022. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/63403810>. Acesso em: 11/02/2022

VIAPIANA, Tábata. Juiz manda soltar músico e critica reconhecimento fotográfico. *Consultor Jurídico*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-06/juiz-manda-soltar-musico-critica-reconhecimento-fotografico>. Acesso em: 28 de Setembro de 2022.

YARMEY, A. Daniel. Expert Testimony: does eyewitness memory research have probative value for the courts? *Canadian Psychology*, v. 42, p. 92, maio 2001.