

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

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS: SUAS CONSEQUÊNCIAS NO
SISTEMA CRIMINAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO, UMA ANÁLISE DE
PRECEDENTES

JULIANA NASCIMENTO DA SILVA SANTOS

Rio de Janeiro

2023

JULIANA NASCIMENTO DA SILVA SANTOS

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS: SUAS CONSEQUÊNCIAS NO SISTEMA CRIMINAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO, UMA ANÁLISE DE PRECEDENTES

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, sob orientação do Professor Dr. Philippe Oliveira.

Rio de Janeiro

2023

CIP - Catalogação na Publicação

S235r Santos, Juliana Nascimento da Silva
O RECONHECIMENTO DE PESSOAS: SUAS CONSEQUÊNCIAS
NO SISTEMA CRIMINAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO, UMA
ANÁLISE DE PRECEDENTES / Juliana Nascimento da
Silva Santos. -- Rio de Janeiro, 2023.
48 f.

Orientador: PHILIPPE OLIVEIRA DE ALMEIDA.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Reconhecimento de pessoas. 2. Provas. 3.
Processo Penal. I. OLIVEIRA DE ALMEIDA, PHILIPPE,
orient. II. Título.

JULIANA NASCIMENTO DA SILVA SANTOS

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS: SUAS CONSEQUÊNCIAS NO SISTEMA CRIMINAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO, UMA ANÁLISE DE PRECEDENTES

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Philippe Oliveira.

Data da Aprovação: 27/11/2023.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Philippe Oliveira (Orientador)

Prof^a. Maria Eduarda Pontes Sá Ferreira

Membro da Banca

Prof. Michael Guedes da Rocha

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2023

“Tudo parece impossível até que seja feito.”

(Nelson Mandela)

AGRADECIMENTOS

Quando nos matriculamos na Faculdade Nacional de Direito, sabemos que passaremos 5 anos aprendendo sobre as leis do ordenamento jurídico e como aplicá-las. O que não nos contam são todas as coisas para além do saber acadêmico que nós aprendemos ao longo desses anos de faculdade.

Quando cai a ficha da formatura, o primeiro sentimento que me remete é a gratidão. Gratidão por aqueles que acreditaram que eu conseguiria e até por aqueles que não acreditaram, pois certamente me impulsionaram a correr atrás do meu grande sonho: me formar pela MAIOR DO BRASIL!

Dedico essa vitória a todos aqueles que sempre estiveram do meu lado, acreditando junto comigo no meu sonho. À minha família, em especial à minha avó, à minha mãe, ao meu pai e às minhas irmãs. Dedico também aos meus amigos do colégio Maxx e ao meu namorado Daniel, que desde o colégio estão compartilhando comigo alegrias, tristezas, realizações e frustrações.

Aos meus amigos na faculdade, agradeço principalmente as minhas Aliadas e às “Mean Girls”, que são minhas companheiras dentro e fora das salas de aula, mas gostaria de destacar uma das maiores e melhores amizades que a FND me proporcionou.

Dedico minha formatura ao José Lucas, meu parceiro desde o primeiro dia de faculdade que ao longo do tempo, se tornou meu irmão. Prometi que estaríamos juntos até o fim e onde quer que você esteja, espero que saiba que estou me formando por nós dois! Esse é o primeiro passo para ganharmos o mundo! Amo você!

Para além disso, vou sentir saudades da rotina, de comer no Caubi, de jogar totó, da Liga Acadêmica de Ciências Criminais, da varandinha, de vestir o uniforme da nacional... enfim, vai ser difícil me despedir de você, Nacional! Espero poder retribuir os ensinamentos que obtive na Moncorvo Filho, nº 8 e honrar o legado dessa casa. Espero que este seja apenas um “até breve”.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo a análise do instituto do Reconhecimento de Pessoas como meio de prova no Processo Penal brasileiro, sobretudo no que diz respeito à forma como esse ato é conduzido nas delegacias e no juízo, suas falhas e interferências técnicas, bem como seu valor probatório. Para isso, além de um estudo histórico acerca da conceituação da prova e dos meios de prova em panorama geral, buscou-se analisar dois recentes precedentes em que o reconhecimento fotográfico foi utilizado única e exclusivamente para que ocorresse a denúncia injusta de dois jovens negros.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Reconhecimento de Pessoas. Reconhecimento Fotográfico. Memórias Falsas.

ABSTRACT

The present work aimed to analyze the Institute of Recognition of People as a means of proof in the Brazilian Criminal Procedure, especially with regard to the way this act is controlled in the police stations and in the trial, its failures and technical interference, as well as its probative value. For this, in addition to a historical study on the concept of proof and the means of proof in general, we sought to analyze two precedents in which photographic recognition was used solely and exclusively for the viral infection of two young black men to occur.

Keywords: Criminal Procedural Law. Eyewitness Identificarion. Photographic Identification. False Memories.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1.1 DOS MEIOS DE PROVA	13
2. DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA	19
2.1 O PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP.....	21
2.2 A ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL COM O JULGAMENTO DO HC Nº 598.886/SC	25
2.3 PROBLEMAS NA UTILIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO.....	27
3. DA ANÁLISE DE PRECEDENTES	30
3.1 ANÁLISE DO PROCESSO Nº 0020686-07.2020.8.19.0002 – CASO DANILO..	30
3.2 ANÁLISE DO PROCESSO Nº 0045151-59.2015.8.19.0001 – CASO GUSTAVO	34
4. CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

Primeiramente, importante destacar que estão cada vez mais expressivos na mídia, e fora dela, diversos casos de pessoas inocentes apontadas como criminosas por intermédio de um procedimento de reconhecimento pessoal falho.

Em consequência, essas pessoas vem sendo investigadas, presas, acusadas e até mesmo condenadas, gerando danos irreparáveis aos imputados, o que põe em xeque a credibilidade desse meio de prova.

Diante disso, tendo em vista a urgência e a relevância do tema, o presente trabalho pretende analisar o reconhecimento de pessoas e sua fragilidade enquanto meio de prova, mais especificamente ante à falibilidade dos reconhecimentos no âmbito do processo penal, os quais, por vezes, apresentam-se como único lastro probatório para se chegar a autoria.

Para tanto, inicialmente, far-se-á uma breve análise necessária acerca do conceito e finalidade da prova no processo penal, para, após, adentrar propriamente no objeto da presente pesquisa: uma análise do reconhecimento de pessoas, suas consequência em relação ao seu alto valor probatório no sistema criminal de justiça brasileiro, abordando fatores como a falibilidade da memória e a falta de técnica muitas vezes empregadas no ato probatório com análise de precedentes.

Além disso, é importante frisar o quanto o racismo estrutural está flagrantemente presente durante o processo investigatório, associando-se ao reconhecimento equivocado, tanto pelos agentes de justiça, quanto pela vítima ou testemunha.

Nesse contexto, serão examinadas a posição doutrinária, previsão legal e a recente alteração jurisprudencial no que diz respeito ao procedimento e validade do reconhecimento de pessoas e seus desdobramentos.

Por conseguinte, conforme se passará a demonstrar, observaremos dois precedentes em que foi utilizado o reconhecimento na fase inquisitorial da persecução penal, assim como as divergências entre o procedimento legalmente cunhado pela norma e as circunstâncias que podem conduzir a reconhecimentos contaminados, seja em razão de falsas memórias, seja pelas falhas na condução do procedimento pelas autoridades.

Analogamente, buscar-se-á tecer breves considerações acerca do funcionamento da memória, mecanismo indissociável do reconhecimento pessoal como meio de prova, que não raramente, erra.

Por fim, será tecida breve análise sobre a hipervalorização do reconhecimento de pessoas e considerações sobre precauções que podem ser adotadas e implementadas na prática como forma de reparar as irregularidades e mitigar os danos.

Os métodos de abordagem da pesquisa se deram através de um estudo documental bibliográfico instruído por um método dedutivo-comparativo, na medida em que será realizada uma análise do procedimento de reconhecimento e seus impactos, confrontando-se os atos realizados com os preceitos legais e o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Para além disso, foram utilizados os processos nº 0020686-07.2020.8.19.0002 analisando o caso do Danilo Félix, bem como, o processo nº 0045151-59.2015.8.19.0001, para análise do caso do Ângelo Gustavo, destacando-se que em ambos os casos tratam-se de jovens negros que foram erroneamente reconhecidos pela vítima através de um falho reconhecimento fotográfico.

1. A PROVA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Primordialmente, faz-se necessário verificar, em apertada síntese, o que consiste e qual a finalidade da prova no processo penal.

De acordo com a doutrina, as provas no processo penal tem como função específica a reconstrução da realidade histórica, sobre a qual se impõe à verdade dos fatos e a formação da coisa julgada. Nas palavras do processualista Eugênio Pacelli:

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorrido no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade (PACELLI, 2017).

Nesse sentido, as provas no processo penal têm como objetivo reconstruir a realidade histórica dos fatos para formar a convicção do juiz, de modo que esteja em consonância à essência do procedimento processual penal.

Além disso, com base no artigo 156, caput, do Código de Processo Penal, a função do ônus da prova se incumbe à parte que deve apontar a verdade nas alegações, assim como expresso no entendimento de Renato Brasileiro de Lima:

Pode se dizer que há, para as partes, um direito à prova (*right to evidence*, em inglês), que funciona como desdobramento natural do direito de ação, não se reduzindo ao direito de propor ou ver produzidos os meios de prova, mas, efetivamente, na possibilidade de influir no convencimento do juiz.¹

No decurso da história, o processo penal perpassou por diversas formas e métodos que visavam a reconstrução dos fatos entendidos como práticas criminosas e obtenção da verdade.

Atualmente, no âmbito processual penal brasileiro, adota-se o sistema do livre convencimento motivado, no que se refere à valoração do material probatório, isto é, “o juiz é livre na formação de seu convencimento, não estando comprometido por qualquer critério de valoração prévia da prova, podendo optar livremente por aquela que lhe parecer mais convincente.”². Em que pese a previsão de liberdade do convencimento, deve ser feito de forma adequadamente fundamentada. Além disso, nas palavras do mestre Renato Brasileiro:

¹ LIMA; Renato, 2020.

² OLIVEIRA. 2016.

Em um Estado Democrático de Direito, o processo penal é regido em atenção aos direitos fundamentais e implementado sob a égide de princípios éticos que não admitem a produção de provas mediante agressão a regras de proteção. A legitimação do exercício da função jurisdicional está condicionada, portanto, à validade da prova produzida em juízo, em fiel observância aos princípios do devido processo legal e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LIV e LVI).³

Na lição de Valter Kenji Ishida, o momento da prova opera-se em quatro momentos distintos⁴: (i) a proposição; (ii) a admissão; (iii) a produção e (iv) a valoração. Portanto, o rito probatório no processo penal tem seu início no ato do requerimento de produção de provas, continuado pelo deferimento e efetiva produção das mesmas e, após, a sua valoração.

A finalidade da prova é evidenciar de forma lógica a realidade, com o único intuito de gerar, no juiz, a certeza no que diz respeito aos fatos ocorridos e alegados no processo, objetivando ser a produção do convencimento do juiz em relação à verdade processual⁵, seja a verdade tangível de ser alcançada no processo ou não, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica.

Assim, cabe tão somente ao julgador proferir sua decisão atendendo a verdade processual, isto é, a verdade que pode ser atingida por meio do uso da atividade probatória desenvolvida no curso do processo.

1.1 DOS MEIOS DE PROVA

Tratam-se dos instrumentos idôneos à construção da convicção do órgão julgador acerca existência (ou não) de determinada situação fática.⁶

Nessa toada, salienta-se que os meios de prova podem ser lícitos ou ilícitos. No entanto, apenas os primeiros poderão ser admitidos pelo magistrado, com fundamento no art. 157 do CPP, que dispõe que são inadmissíveis as provas ilícitas.

Desse modo, as provas obtidas em violação à normas constitucionais ou legais, deverão ser desentranhadas dos autos do processo. Como destaca Nucci, os meios ilícitos abrangem

³ LIMA; Renato. 2020.

⁴ ISHIDA; Valter Kenji, 2010.

⁵ LOPES JR.; Aury, 2019.

⁶ LIMA; Renato, 2020.

não somente os que forem expressamente proibidos por lei, mas também os imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana e aos bons costumes, bem como os contrários aos princípios gerais de Direito.⁷

De acordo com o professor Antônio Magalhães Gomes Filho, sob a perspectiva jurídica, entende-se como fonte de prova as pessoas ou as coisas das quais se pode extrair a prova, podendo ser reais (documentos *lato sensu*) ou pessoais (testemunhas, acusado, vítima, perito, assistentes técnicos). Os instrumentos por meio dos quais os dados probatórios são introduzidos e fixados no processo constituem os chamados meios de prova.⁸

Nessa lógica, cumpre frisar que os meios de investigação da prova - ou de obtenção da prova – dizem respeito a procedimentos, em regra, extraprocessuais, regulados por lei, cujo propósito é de obtenção de provas materiais, podendo ser executado por outras autoridades que não o juiz (v.g., policiais).

Ante o exposto, é importante destacar a distinção entre os meios de prova e os meios de investigação da prova, uma vez que, em caso de eventuais vícios ocorridos quanto aos meios de prova, terá como efeito a nulidade da prova produzida, tendo em vista que se trata de uma atividade endoprocessual.

Vale destacar que, verificada qualquer irregularidade no tocante à produção de determinado meio de investigação de prova, dar-se-á o reconhecimento da inadmissibilidade da prova no processo, tendo em vista a violação das regras relacionadas à sua obtenção, como exposto no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

Portanto, conforme outrora mencionado, seguindo a previsão do art. 157, caput, do CPP, dever-se-á providenciar o desentranhamento da prova dos autos do processo⁹.

Ainda, seguindo essa linha, frisa-se que a doutrina classifica os meios de obtenção da prova em ordinários e extraordinários. Sendo assim, os meios ordinários de obtenção de prova se referem àqueles cuja forma de execução é diferenciada, uma vez que se escora sob o manto protetor da inviolabilidade de bens jurídicos individuais¹⁰, temos, como exemplo, a busca

⁷ NUCCI; Guilherme De Souza, 2008.

⁸ GOMES FILHO, 2005.

⁹ LIMA; Renato, 2020.

¹⁰ Nessa linha: ARANTES FILHO; Márcio Geraldo Britto, 2013. Ainda segundo o autor, outra dicotomia dos meios de obtenção de prova é a que os divide em preventivos e repressivos: os primeiros são aqueles cuja execução se admite em atividade de prevenção; os repressivos inserem-se em atividade de repressão à prática de fatos delituosos.

domiciliar, meio utilizado não só para a investigação de crimes graves, mas também para delitos de menor gravidade.

Já os meios extraordinários de obtenção da prova (ou técnicas especiais de investigação) tratam-se dos instrumentos sigilosos postos à disposição da Polícia, dos órgãos de inteligência e do Ministério Público para apuração e persecução de crimes graves.

Nesses casos, há necessidade do uso de técnicas investigativas não tradicionais, que se constituem, em geral, em prova documental ou testemunhal, como por exemplo a interceptação das comunicações telefônicas, a ação controlada, entre outros.

Diante desse cenário, o contraditório será exercido de forma tardia, e, por explorar as esferas da intimidade e da vida privada, só podem ser utilizadas mediante a autorização judicial, caso contrário, não constituem medida investigativa legal. Logo, deve seu emprego se prestar a um fim legítimo e se a técnica ser necessária para alcançar a prova a que destina¹¹.

Finalmente, cumpre apontar os meios de prova propriamente empregados na persecução penal:

De início, tem-se o exame de corpo de delito e perícias em geral, que pode ser classificada como uma “espécie de prova que objetiva fornecer esclarecimentos a respeito de questões técnicas, que extrapolam o conhecimento científico do julgador, podendo ser de qualquer natureza (...)” (MONTENEGRO FILHO, 2010). Além disso, diversas são as formalidades a serem seguidas no ato da produção de prova pericial, conforme importa destacar:

As perícias em geral devem ser feitas por um perito oficial, portador de diploma de curso superior. À sua falta, autoriza-se a efetivação de perícia por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, com preferência de formação na área específica do exame a ser realizado.

(...)

Espera-se um laudo detalhado e informativo, afinal, desde que a matéria examinada, por ser complexa, envolva várias áreas do conhecimento (NUCCI, 2011).

Outro meio de prova é o interrogatório que “pode ser conceituado como ato personalíssimo do investigado por infração penal, em denúncia ou queixa-crime, que se opera perante o juiz competente para apreciar a ação penal” (MORAES, 2010).

Nessa perspectiva, o interrogatório é a fase da persecução penal em que é concedido ao suposto autor da infração a oportunidade de delinear a sua versão dos fatos, exercendo, se

¹¹ ARAS; Vladimir., 2011.

desejar, a autodefesa¹².

Aqui, faz-se importante salientar que para uma corrente, o interrogatório é entendido como um meio de defesa, para outra, como um meio de prova, e, para uma terceira, entende-se que tal ato possui característica híbrida, isto é, constitui-se, ao mesmo tempo, como meio de prova e meio de defesa.

Por fim, uma quarta corrente, sustenta que o interrogatório é considerado meio de defesa, primordialmente, e como meio de prova, subsidiariamente (TÁVORA; Alencar, 2010).

Cita-se também como meio de prova a confissão, considerada por alguns entendimentos como sendo a própria prova. De fato, a confissão não é um meio de prova. É a própria prova. No processo penal, o conteúdo da confissão é meramente o reconhecimento da autoria. Sendo assim, o meio de prova seria o interrogatório, em que pode ocorrer a confissão, ou a audiência em que se lavra um termo em virtude do seu comparecimento espontâneo.

Há, ainda, o depoimento do ofendido, que é o sujeito passivo do crime, “a vítima, ou seja, a pessoa que teve diretamente o seu interesse ou bem jurídico violado pela prática da infração penal”¹³. As declarações do ofendido, então, se firmam como meios de prova.

Não obstante, não se deve depositar o mesmo valor à palavra da vítima, que se costuma conferir ao depoimento de uma testemunha, esta, presumidamente, imparcial¹⁴. Em razão do trauma sofrido pela vítima, assim como constrangimentos ou agressões, poderia acarretar distorções naturais em sua versão dos fatos.

No que se refere à prova testemunhal, vislumbra-se a falta de confiabilidade atribuída por parte da doutrina a este meio *probandi*. Nesse sentido, é objeto de opiniões divergentes, sendo objeto de desprestígio para alguns, sob argumento de que o seu resultado nem sempre é confiável, tendo em vista a possibilidade de a testemunha alterar a realidade dos fatos, prestando depoimento em dissonância da forma como os fatos efetivamente se deram.

(...) A testemunha é pessoa que comparece em juízo para esclarecer fatos presenciados ou sentidos por meio da visão, do tato, do olfato, da audição, do contato físico com pessoas ou coisas do processo, não tendo índole técnica, por essa razão diferenciando-se da prova pericial. (...) A testemunha é uma pessoa, desinteressada

¹² TÁVORA; Alencar, 2010.

¹³ NUCCI, 2011.

¹⁴ GONÇALVES; Eric Francis De Matos, 2021.

no julgamento do processo, marcada pela imparcialidade, que comparece ao juízo para relatar os contornos do seu contato com fatos relevantes para o julgamento da causa (MONTENEGRO FILHO, 2010).

Vale mencionar, ainda, sobre a acareação que é um meio de prova que está previsto expressamente no Código de Processo Penal, disciplinado nos artigos. 229 e 230 e também referido no art. 6º. VI, segunda parte.

Esse meio de prova, portanto, consiste na confrontação das declarações de dois ou mais acusados, testemunhas ou ofendidos, já inquiridas no procedimento, objetivando alcançar o convencimento do juiz em relação à verdade sobre determinado fato divergente nas declarações desses indivíduos (MIRABETE, 2006). Assim, colocam-se frente a frente pessoas que prestaram depoimentos controvertidos para indagar sobre as divergências percebidas.

Por fim, daremos destaque ao meio de prova que consiste no reconhecimento de pessoas e coisas, sendo o “ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa.”¹⁵.

Contudo, vale estabelecer, primordialmente, a distinção entre as provas diretas e indiretas.

A prova indireta é aquela que não possui como fim a demonstração dos elementos que integram a figura penal, mas em outros fatos *probandos* alcançados por uso do raciocínio indutivo. Na prova direta, a conclusão é imediata e objetiva, ocasionado a mera afirmação.

Além disso, na prova indireta, exige-se um raciocínio que elabore hipóteses, exclusões e aceitações, para obtenção e elaboração de uma conclusão final. O indício pode ser definido como o fato provado que, por sua ligação com o fato *probando*, possibilita chegar a uma conclusão sobre este último.

À vista disso, o Código de Processo Penal destinou à prova indiciária apenas um dispositivo, consolidado no artigo 239, que dispõe que: "considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias."

Argumenta-se muito acerca da possibilidade de se condenar alguém com base única e exclusivamente em indícios. A nosso juízo, com a incorporação ao processo penal do sistema

¹⁵ NUCCI, 2012.

da persuasão racional do juiz, em conformidade à previsão do Código de Processo Penal, em seu artigo 155, caput, bem como na CF/88, em seu artigo 93, inciso IX, e a consequente exclusão de qualquer regra de prova tarifada, permite-se que tanto a prova direta como a prova indireta sejam em igual medida válidas e eficazes para a formação da convicção do magistrado. Sendo certo que não se pode admitir que um indício isolado e frágil possa fundamentar um decreto condenatório.

Com efeito, no embate entre a busca da verdade e o respeito as regras estabelecidas no processo penal, conclui-se, indubitavelmente, que a regra deve prevalecer, independente da gravidade ou relevância do conteúdo¹⁶.

Isso porque, como se passará a demonstrar, a “verdade” formulada no processo através de um reconhecimento mal conduzido, sem observância da norma, e direcionado ao juiz, destinatário da prova, pode produzir efeitos por vezes irreversíveis, como na condenação de inocentes, haja vista que nem sempre demais elementos probatórios serão suficientes para afastar a formulação de autoria por apontamento delitivo equivocado. Conforme apontamento de Ávila, “as falsas memórias existem, possuem repercussão crucial (inclusive judicial) e são de difícil identificação, pois quem relata crê verdadeiramente em sua versão¹⁷.”

Finalmente, faz-se oportuno, portanto, destrinchar sobre os procedimentos e desdobramentos atinentes ao reconhecimento como meio probatório, mais especificamente, o reconhecimento de pessoas.

¹⁶ LOPES JR.; Aury, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-05/limite-penal-la-mano-dios-admissibilidade-prova-processo-penal>

¹⁷ ÁVILA; Gustavo Noronha De, 2014.

2. DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA

Como visto, esse referido meio de prova, objeto principal a ser analisado neste trabalho, consiste em mero procedimento, tendente à identificação de pessoas, de alguma maneira envolvidas no fato delituoso, e de coisas, cuja prova da existência e individualização seja relevante para a apuração das responsabilidades.

Nesse sentido, importa ressaltar o entendimento cunhado por Passelli de Oliveira que enfatiza que:

(...) o reconhecimento fotográfico não poderá, jamais, ter o mesmo valor probatório do reconhecimento de pessoa, tendo em vista as dificuldades notórias de correspondência entre uma (fotografia) e outra (pessoa), devendo ser utilizado este procedimento somente em casos excepcionais, quando puder servir como elemento de confirmação das demais provas (OLIVEIRA, 2011).

No entendimento de Badaró, o “reconhecimento de pessoa ou coisa é um meio de prova no qual alguém é chamado a descrever uma pessoa ou coisa por ele vista no passado, para verificar e confirmar a sua identidade perante outras pessoas ou coisas semelhantes às descritas.”¹⁸. Ou seja, cuida-se de um procedimento de verificação, haja vista que a autoridade responsável deverá indicar à testemunha mais de um possível autor para seja apontado um dentre eles, assim como prevê a norma procedimental.

Já na definição de Camargo Aranha, traz-se a percepção de que reconhecimento é um meio de prova eminentemente formal, pelo qual um indivíduo é chamado para verificar e ratificar a identidade de uma pessoa ou coisa que lhe é apresentada em confronto a outra que viu no passado¹⁹.

Em outras palavras, entende-se que o reconhecimento é um juízo psicológico de identificação realizado por uma pessoa, por intermédio de um método comparativo entre uma percepção do presente e outra processada no passado.

Na doutrina, o estudo do reconhecimento como meio probatório também está alinhado à ideia de que este é um ato dependente da memória, logo, as identificações realizadas pelas vítimas ou testemunhas podem ser falhas. A psicologia vai explicar que a memória humana não foi programada para testemunhar um crime.²⁰ Diante disso, os registros dependentes da

¹⁸ BADARÓ; Gustavo Henrique Righi Ivahy, 2018.

¹⁹ ARANHA; Adalberto José Q. T. De Camargo, 2004.

²⁰ CECCONELLO; William Weber, STEIN; Lilian Milnistky, ÁVILA; Gustavo Noronha De, 2021.

memória podem sofrer distorções.

Muitos são os fatores que podem afetar a qualidade da identificação. A conclusão do reconhecimento vai se valer tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de influências externas que podem precarizar o ato, como por exemplo: a pouca iluminação; o tempo decorrido entre o contato com o autor do crime e a realização do reconhecimento; a distância; a natureza do crime (com ou sem violência física, bem como o grau de violência psicológica), dentre outros aspectos²¹.

Neste diapasão, considerando o que a Psicologia do Testemunho tem a nos informar, temos a existência do conceito de "falsas memórias" que são:

falsas recordações que são construídas combinando-se recordações verdadeiras com conteúdo das sugestões recebidas de outros. Durante o processo, os indivíduos podem esquecer a fonte da informação. Este é um exemplo clássico de confusão sobre a origem da informação na qual o conteúdo e a proveniência da informação estão dissociados (LOFTUS; Elizabeth F, 2001)

Não suficiente, estas "memórias falsas", que não devem ser confundidas com "mentiras", consistem no fenômeno de lembrar de algo que não aconteceu, uma vez que declara algo viciado por fatores externos, sendo certo que as falsas memórias dizem respeito a uma informação não verdadeira inserida numa experiência realmente vivenciada, produzindo o chamado "efeito falsa informação", onde o indivíduo acredita verdadeiramente ter passado pela experiência falsa.

É dizer então que um dos maiores problemas da prova testemunhal está na contaminação da reconstrução dos fatos passados, muito em razão da forma com que a prova é colhida. O desvio do foco do processo, ou seja, a insana procura por uma "verdade real", impossível de ser retratada no presente, acaba por influenciar a memória da pessoa que depõe no processo e até mesmo antes dele.

Não podemos negar que um delito gera uma emoção para aquele que o testemunha ou que dele é vítima. Contudo, pelo que se pode observar, a tendência da mente humana é guardar apenas a emoção do acontecimento, deixando no esquecimento justamente o que seria mais importante a ser relatado no processo, ou seja, a memória cognitiva, provida de detalhes técnicos e despida de contaminação (emoção, subjetivismo ou juízo de valor).

²¹ LOPES, JR. Aury, 2017.

Cumpra informar ainda que o armazenamento da memória não é algo absoluto ou completo, pois o cérebro humano não guarda as recordações de forma exata, mas como se fosse uma nova versão reconstruída do original, logo, quanto mais comentários ou notícias, maiores serão os sugestionamentos e contaminações.

Por assim ser, considerando: (i) a forma com que a prova é obtida; (ii) o transcurso do tempo entre o fato e o testemunho; (iii) a gravidade do fato; (iv) as contaminações midiáticas; (v) o hábito, a rotina e as condições psíquicas da vítima, entende-se que a linguagem e o método do entrevistador, bem como o tom sentimental da entrevista e a indução de estereótipos, contaminam por completo a prova testemunhal.

Nesse sentido, o código processual penal dedica três dispositivos para tratar do reconhecimento de pessoas e coisas, sendo os artigos 226, 227 e 228. O artigo 226 trata diretamente do reconhecimento de pessoas, dispondo sobre as especificidades da forma na produção da prova.

Assim, façamos uma breve análise do procedimento descrito no art. 226 do CPP e seus desdobramentos no caso concreto.

2.1 O PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP

É trazido no artigo 226 um procedimento a ser seguido no ato de reconhecimento de pessoa, que se dará da seguinte forma:

Art. 226: Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I- a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever o indivíduo que deva ser reconhecido (art. 226, I);

II- a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (art. 226, II);

III- se houver razão para recear que a pessoa chamada para realizar o ato, por intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa a ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV- do ato de reconhecimento lavrar-se-á termo pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais (art. 226, IV).

Assim, observa-se que o artigo 226, em seu inciso primeiro, se atém à memória da

testemunha/vítima, ao dispor sobre a necessidade de prévia descrição do autor. O objetivo principal nesse momento é verificar se o reconhecedor possui o mínimo de firmeza para realizar o ato de reconhecimento, isto é, se guarda o núcleo central da imagem da pessoa²².

Nessa oportunidade, a vítima/testemunha deve descrever os detalhes de que se recorda, como a idade e altura aproximadas, cor da pele e cabelos, possíveis tatuagens ou cicatrizes observadas. Dessa forma, a autoridade condutora poderá verificar a existência de um grau razoável de segurança do ato²³.

Portanto, nessa fase é imprescindível que o processo de reconhecimento seja conduzido com o devido conhecimento técnico, visando-se reprimir a atuação ativa do policial condutor para que esse procedimento não seja viciado e, mesmo que de forma inconsciente, a autoridade não questione o reconhecedor de forma sugestiva

Conforme entendimento da mestra Mariângela Tomé Lopes, se nesse primeiro momento o reconhecedor identificar indivíduo completamente diferente daquele a ser submetido ao reconhecimento, deve-se descartar o uso do reconhecimento nas próximas etapas²⁴.

Já em atenção ao inciso II, no que concerne às semelhanças físicas, Ceconello e Stein alertam que a seleção dos não-suspeitos que irão compor o alinhamento deve se ater a dois princípios: (i) nenhum rosto deve se sobressair em relação aos outros (ii) os não suspeitos devem atender às descrições do culpado da mesma forma que o suspeito²⁵.

Tais exigências objetivam a redução de riscos de falsos reconhecimentos positivos, isto é, que uma pessoa inocente se destaque e seja indevidamente apontada.

No que diz respeito ao número de pessoas participantes em um ato de reconhecimento, a doutrina entende que para agregar maior credibilidade no procedimento e diminuir a margem de erro, sugere-se um número de pessoas não inferior a cinco, sendo um o suspeito e mais quatro pessoas²⁶.

Partindo para os incisos III e IV, os dois últimos incisos do artigo 226 do CPP, observa-se que no primeiro, busca-se proteger o reconhecedor, impedindo que o suspeito/ofensor o veja

²² NUCCI, Guilherme de Souza, 2009.

²³ ZUCCHETTI FILHO, Pedro, 2019.

²⁴ TOMÉ LOPES, Mariângela, 2011.

²⁵ CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsky, 2019.

²⁶ LOPES JR, Aury, 2019.

para evitar seu constrangimento, bem como para assegurar que a vítima/testemunha não sofra nenhum tipo de coação ou ameaça.

Por fim, o inciso IV prevê a lavratura de um auto de reconhecimento pormenorizado do ato, visando registrar e atestar a veracidade do procedimento, além da voluntariedade no apontamento realizado pelo reconhecedor em relação ao suspeito²⁷.

De maneira análoga, Tomé Lopes destaca a importância de constar no auto se houve a presença ou não de advogado, a quantidade de pessoas participantes e a indicação de suas semelhanças, a localização do suspeito, além dos dados de identificação fornecidos pela vítima/testemunha de maneira prévia ao início do procedimento, por último, o resultado do reconhecimento²⁸.

Em sequência, o artigo 228 do Código de Processo Penal versa sobre a pluralidade de testemunhas/vítimas a serem submetidas ao ato de reconhecimento. Nesse sentido, a legislação traz o entendimento de que o procedimento deverá ser realizado de forma separada, no intuito de evitar a comunicação entre os reconhecedores.

Segundo estudos científicos, a memória engloba um conjunto de processos ativos em reconstrução, em que o indivíduo não registra mecanicamente os fatos e dados para a sua posterior repetição, com efeito, os elabora e os interpreta de um modo ativo, integrando-os “em” e “desde” seus conhecimentos prévios²⁹.

Portanto, a incomunicabilidade entre as vítimas/testemunhas se faz de extrema importância para que, mesmo que involuntariamente, não ocorra a contaminação da memória do reconhecedor. Conforme Stein: “cada testemunha possui uma representação mental única do evento”³⁰.

Frisa-se que a legislação brasileira que determina a forma de produção dessa prova, cuja redação ainda é a mesma de sua edição histórica do ano de 1941, não prevê expressamente o reconhecimento fotográfico, embora comumente usado no caso concreto.

Conforme Lopes Jr., o apontamento do autor por fotografia não é um ato pacífico na doutrina ou na jurisprudência, todavia é de seu entendimento que a utilização do

²⁷ ZUCCHETTI FILHO, Pedro, 2019.

²⁸ TOMÉ LOPES, Mariângela, 2011.

²⁹ MAZZONI, Giuliana, 2010.

³⁰ STEIN, Lilian Milnitsky. 2010.

reconhecimento fotográfico só deve ser validada se observado o procedimento descrito no artigo 226, I, do CPP, devendo ser atribuído a essa prova um valor de ato preparatório ou instrumento-meio³¹.

Em contrapartida, há uma corrente mais radical quanto à utilização do reconhecimento por fotografia, que entendem que essa modalidade de reconhecimento deve ser excepcional em casos de “estado de necessidade investigativo”³².

A professora Janaina Matida, especialista em direito probatório, entende que o reconhecimento fotográfico é uma alternativa a ser considerada, sendo um recurso viável no enfrentamento à dificuldade de reunir presencialmente pessoas semelhantes aos suspeitos em investigação, não ficando atrás do reconhecimento presencial³³. Por conseguinte, a estudiosa faz a seguintes ressalvas:

No entanto, é sempre importante frisar que *a fotografia a ser utilizada no procedimento não é qualquer fotografia*. Sob nenhuma hipótese o reconhecimento por fotografia poderá ser realizado mediante álbum de suspeitos, "baralho do crime" ou coisa parecida. Sob nenhuma hipótese a fotografia poderá ser mostrada por *whatsapp*, sem que se realize a formalidade do alinhamento justo. Sob nenhuma hipótese a vítima/testemunha poderá ser pressionada a reconhecer alguém por foto de rede social, como condição para a continuidade da investigação criminal. Dedicar esforços à construção de protocolos para a produção de reconhecimentos por fotografia é passo imprescindível à fase que antecede e prepara o processo penal. Assumir a alternativa do reconhecimento fotográfico não deve servir à naturalização das irregularidades praticadas até o presente momento, sendo imprescindível controlar a qualidade e a procedência das fotos que passem integrar a biblioteca. (MATIDA, 2020)

A orientação dos Tribunais Superiores admitia a não observância do procedimento previsto no artigo 226 do CPP, entendendo que se tratava de mera *sugestão do legislador*. Outrossim, imperava o entendimento de que o reconhecimento fotográfico também seria um ato legítimo, em especial quando comprovado em juízo. Vide os seguintes julgados:

(...)

2. Considerando que o disposto no art. 226 do CPP configura, aos olhos deste Tribunal Superior, mera recomendação legal, a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade quando o ato

³¹ LOPES JR. Aury, 2019.

³² MENDES, Manuel José; ALMEIDA GARRETT, Francisco de., 2007.

³³ Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal>

for formalizado de forma diversa da normativamente prevista. 3. A questão refere-se ao regime inicial de cumprimento da reprimenda, que já foi objeto de análise por esta Sexta Turma em habeas corpus, inexistindo motivo hábil para nova deliberação. 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.340.162/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, DJe 12/9/2019).

(...)

3. 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. 3. É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Magistrado é livre para formar sua convicção com fundamentos próprios a partir das evidências apresentadas no curso da instrução processual, não estando obrigado a ficar adstrito aos argumentos trazidos pela defesa ou pela acusação, nem tendo que responder, de forma pormenorizada, a cada uma das alegações das partes, bastando que exponha as razões do seu convencimento, ainda que de maneira sucinta. 4. Neste caso, o Tribunal apresentou motivação suficiente para rejeitar os argumentos que davam base à tese absolutória, solucionando a quaestio iuris de modo claro e coerente, não se vislumbrando deficiência de fundamentação apta a ensejar a nulidade do feito. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 474.655/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 3/6/2019).

Ocorre que, o julgamento do Habeas Corpus nº 598.886/SC, sob a Relatoria do Ministro Rogerio Schiatti Cruz, por votação unânime, trouxe relevante alteração na jurisprudência até então majoritária nos Tribunais Superiores, ao conceder a ordem para declarar nulo o reconhecimento de pessoas realizado sem a observância do procedimento descrito no artigo 226 do Código de Processo Penal.³⁴

2.2 A ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL COM O JULGAMENTO DO HC Nº 598.886/SC

Em 27 de outubro de 2020, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou o Habeas Corpus nº 598.886/SC, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, que alegava a coação ilegal em acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina que

³⁴ STJ, 6ª Turma, HC 598.886/SC, Rel. Min. Rogerio Schiatti, j. 27/08/2020, DJe 18/12/2020 - Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=116061726&nu%20m_registro=202001796823&data=20201218&tipo=91&formato=PDF

decidiu por manter condenação sustentada, exclusivamente, em reconhecimento fotográfico extrajudicial realizado pelas vítimas.

De acordo com o veredito do julgamento do recurso, por voto unânime, a violação ao procedimento previsto no art. 226 do CPP incorreu na nulidade do reconhecimento realizado. Portanto, determinou-se a absolvição do acusado pela prática do delito de roubo circunstanciado.

No caso em pleito, julgava-se a prática de um roubo no interior de um restaurante, com emprego de arma de fogo. No curso das investigações, foi realizado o reconhecimento por uma das vítimas em sede policial. A vítima ratificou o reconhecimento em juízo, todavia, tendo em vista o lapso temporal, não pôde reconhecer novamente o suposto autor.

A importante decisão veio de encontro com a posição jurisprudencial de que o dispositivo processual penal se tratava de “mera recomendação” do legislador no que tange ao procedimento a ser seguido para a realização do reconhecimento de pessoas. Em contrapartida, o relator entendeu que cuida-se de rito de observância necessária, sob pena de nulidade do ato.

O Ministro Rogério Schietti, relator do HC, postulou que:

O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;

(...)

O reconhecimento do suspeito por mera 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.

Além disso, a decisão do STJ está alinhada a recomendações da psicologia do testemunho, ao enfatizar que o reconhecimento não deve ser utilizado como prova exclusiva para condenação criminal, haja vista que falsos reconhecimentos são possíveis ainda que o ato seja conduzido de forma idônea³⁵.

O Ministro Sebastião Reis Júnior ressaltou, ainda, em seu voto, a sistemática inobservância das regras estabelecidas no artigo 226 do CPP: “a exceção se tornou regra. (...)”

³⁵ CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnistky; ÁVILA, Gustavo Noronha de, 2021.

não me lembro, (...) nestes quase dez anos de Tribunal, de ter visto um único processo onde as normas citadas foram cumpridas. ”

Nesse diapasão, o julgador evocou a necessidade de rigorosa observância do artigo 226, uma vez que, nos termos da decisão, assegura “um procedimento e requisitos mínimos para que essa importante fonte de informações possa ter valor probatório”.

Com base nos argumentos supracitados, concluiu-se que a sucessão de vícios no procedimento acarretou na invalidação completa do reconhecimento fotográfico que:

(...) deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

Assim, é indubitável que a decisão denota momento importante para o processo penal brasileiro. A percepção disseminada no HC 598.886-SC do STJ se faz de extremo valor, uma vez que estabelece diretrizes para que o reconhecimento de pessoas seja validado enquanto prova, bem como contribui para o embasamento de inúmeras declarações de nulidades em casos semelhantes, não raros no Brasil, em que o reconhecimento realizado pela vítima tenha figurado como um dos poucos elementos probatórios existentes ao longo da persecução.

2.3 PROBLEMAS NA UTILIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO

O direito processual penal faz uso, em grande escala, das provas testemunhais, sendo inegável a facilidade da produção desse meio probatório. Nesse sentido, não se nega sua relevância.

Contudo, é imprescindível que não ocorra a hipervaloração da prova produzida por intermédio de tal meio, sendo recomendado pela psicologia a máxima cautela ao judicializar uma memória-fato³⁶, diferente do que observamos na prática.

No reconhecimento de pessoas, conforme fartamente exposto, é previsto na norma legal um procedimento a ser seguido na condução do ato probatório. Em que pese a importância da observância da norma para garantir um procedimento justo, faz-se importante que haja o refinamento da ordem legal, utilizando-se das contribuições trazidas pela psicologia do

³⁶ TRINDADE, Jorge, 2011.

testemunho, especificando, por exemplo, a necessidade de construir um alinhamento justo, o emprego de instruções e feedback adequado, além um procedimento cego e, se possível, registrado em vídeo³⁷.

Ainda que não seja possível assegurar fenômenos involuntários como as falsas memórias, é possível que o risco da valoração de uma prova viciada seja significativamente diminuído com o devido aprimoramento dos procedimentos utilizados para reconhecimento de pessoas, seja pessoal ou fotográfico.

Em se tratando do reconhecimento fotográfico, especificamente, no Brasil a utilização do álbum de suspeito é uma das formas de reconhecimento mais empregadas pela Polícia Civil na fase pré-processual.³⁸

Percebe-se que há um sugestionamento intrínseco nessa modalidade de reconhecimento, haja vista que a vítima ou testemunha é previamente informada que os rostos ali apresentados pertencem a criminosos investigados, não se vislumbrando um critério na seleção de tais fotos, deixando a sorte de escolha do reconhecedor.

Conforme aduz Janaína Matida, “nestas circunstâncias de patente arbitrariedade, ser novamente reconhecido transforma-se em questão de sorte/azar de alguém; uma verdadeira roleta russa.”³⁹ Diante disso, há de ser repensada a continuidade da utilização de tal forma que além de não se valer de qualquer respaldo legal, contribui claramente com um reconhecimento induzido.

Outrossim, nessa mesma linha, a realização do reconhecimento por *show up*, quando é apresentado à vítima uma única foto identificação, é considerado pela psicologia como altamente sugestivo, haja vista ser imprescindível que se assegure a exigência de um alinhamento justo, em que seja apresentado ao reconhecedor um conjunto de indivíduos semelhantes como forma de redução do risco de falsos positivos⁴⁰.

De forma mais radical, tem-se o entendimento de que a modalidade de reconhecimento fotográfico deve ter sua prática evitada enquanto meio probatório, dada sua fragilidade, bem

³⁷ CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnistky; ÁVILA, Gustavo Noronha de, 2021.

³⁸ STEIN, Lilian Milnistky; ÁVILA, Gustavo Noronha de, 2015.

³⁹ MATIDA, Janaina; NARDELLI, M. M., 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempre-suspeito>

⁴⁰ MATIDA, Janaina, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal>

como a ideia de que o reconhecimento deve sempre ser acompanhado de demais provas capazes de confirmar a autoria, consistindo, portanto, em uma prova complementar.

(...) deve ser evitado o reconhecimento por fotografia (ainda que seja mero ato preparatório do reconhecimento pessoal), dada a contaminação que pode gerar, poluindo e deturpando a memória. Ademais, o reconhecimento pessoal também deve ter seu valor probatório mitigado, pois evidente sua falta de credibilidade e fragilidade.⁴¹

Por fim, sendo o reconhecimento prova irrepetível, é fundamental que de maneira prévia a apresentação de um indivíduo a ser reconhecido, deve-se vislumbrar fundamentos concretos que justifiquem a suspeita de sua autoria naquela determinada ocorrência em apuração⁴². Isto é, as investigações devem levar ao reconhecimento e não partir dele.

Alguns autores admitem que não existe um critério objetivo para definir uma suspeita baseada em provas, mas destacam a importância de que o reconhecimento não seja o ponto de partida em uma investigação, uma vez que isso representa uma lógica contrária, aumentando as chances de falsos reconhecimentos e consequente imputação de culpa a inocentes.

⁴¹ LOPES, Aury Jr., 2016.

⁴² WELLS, G. L., 2020.

3. DA ANÁLISE DE PRECEDENTES

O presente capítulo tem como objetivo analisar dois processos em que o reconhecimento pessoal foi utilizado como base da investigação durante o inquério policial e que, posteriormente, desencadearam na denúncia de dois jovens inocentes. Com isso, serão analisados os meios utilizados para obtenção da imagem dos meninos, bem como os argumentos debatidos pela defesa técnica e, ao fim, a conclusão adotada pelo Ministério Público, que culminou na absolvição dos jovens.

3.1 ANÁLISE DO PROCESSO Nº 0020686-07.2020.8.19.0002 – CASO DANILO

No dia 17 de julho 2020, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu denúncia em face de Danilo Felix Vicente De Oliveira, pela suposta prática de roubo majorado, incurso no art.157, §2º-A, inciso I, do Código Penal.

De acordo com a exordial acusatória, no dia 02 de junho de 2020, por volta das 22 horas, na Avenida Visconde do Rio Branco, nº 755, Centro, nesta cidade, Danilo, consciente e voluntariamente, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu para si uma motocicleta marca Yamaha, cor branca, ano 2015, placa KWS7I53, um telefone celular de valor estimado de R\$ 600,00 (seiscentos reais), e uma mochila com as incisões Ifood.

Para instruir a denúncia, foram juntados os autos do inquério policial nº 076-02809/2020 que realizou as investigações sobre os fatos acima narrados. Contudo, em observância aos autos, destaca-se o termo de declaração da vítima em sede policial.

Inquirido, DISSE:

Que trabalha como entregador do Ifood e hoje 02JUN2020 por volta de 22h após fazer uma entrega na Avenida Visconde do Rio Branco, 755 - Centro - Niterói, ao sair do prédio para pegar sua motocicleta Yamaha YS150 Fazes, ano 2015, placa KWS7I53 RJ, cor branca, foi surpreendido por um elemento de cor parda, com um bigode fino, aparentando ter cerca de 20 anos, estava vestindo uma calça comprida e uma brusa longa e portava uma arma de fogo que se parecia com uma pistola cor preta, anunciou o assalto e pedindo além da motocicleta o aparelho celular da marca LG modelo 40S e uma mochila com as inscrições do Ifood; Que após ver fotos de suspeitos reconheceu Ronald Tim como sendo o elemento que o roubou, informa que existe uma câmera de filmagem no prédio que possivelmente filmou toda a ação do roubo; Que o roubo subiu na motocicleta e fugiu sentido ingá.

Importante ressaltar que a descrição feita pela vítima foi completamente genérica destacando apenas que o autor do fato era um “elemento de cor parda, com bigode fino,

aparentando ter cerca de 20 anos”.

Para além disso, há nesse depoimento a informação de que a vítima reconheceu o Sr. Ronald “Tim” como sendo o autor do crime. Contudo, no dia seguinte, a vítima retornou à delegacia e, de acordo com o seu termo de declaração, identificou o Danilo como sendo o autor do fato, como se passa a demonstrar.

Inquirido, DISSE:

Que compareceu nesta delegacia no dia 03 de julho do decorrente ano, para prestar esclarecimentos, e após analisar as fotografias de suspeitos do álbum da delegacia, o declarante reconhece de forma inequívoca DANILLO FELIX VICENTE DE OLIVEIRA como sendo autor do fato. Que foi disponibilizado ao depoente, acesso a página do facebook de DANILLO (<<https://www.facebook.com/profile.php?id=100014026471805>>), para que o mesmo pudesse analisar as fotografias e não ter dúvidas no procedimento de reconhecimento fotográfico. E nada mais disse.

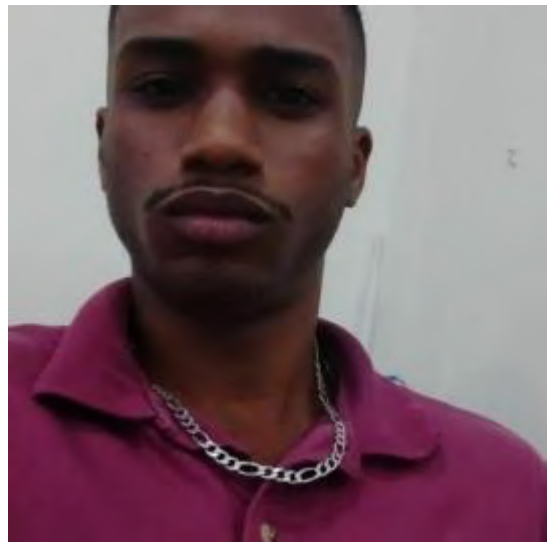
Assim, em primeiro momento, devemos analisar a instabilidade dos relatos feitos pela vista. Verifica-se que, em apenas um dia, a vítima reconheceu duas pessoas diferentes como sendo o autor do fato e mesmo assim, isso não foi levado em consideração para questionar a efetividade do reconhecimento.

Diante disso, faz-se necessário comparar as duas imagens para tentar compreender a linha de raciocínio da vítima e da autoridade policial.

Ronald “Tim”



Danilo Felix



A partir dessa análise, verifica-se que a semelhança entre os dois encontra-se no fato de que ambos são jovens, negros e pobres. Ademais, as características que foram informadas pela vítima no momento do registro em sede policial são tão genéricas que seriam capazes de enquadrar grande parte da população negra brasileira.

Além disso, sabe-se que o reconhecimento fotográfico é marcado de dúvidas, e incertezas. Primeiro, em razão da hostilidade presente no ambiente da delegacia de polícia, e em segundo lugar, em razão do estado emocional da vítima que está tomada de adrenalina, pânico, stress e chega na delegacia com a única vontade de identificar um culpado.

Contudo, para além da vontade da vítima, espera-se que a autoridade policial consiga analisar o caso concreto e verificar se aquela identificação por meio de reconhecimento fotográfico foi realizada de forma consciente, como consta no termo de declaração da vítima, ou se a vítima permanece confusa em relação à identidade do autor do fato.

Como visto, a fotografia de Danilo estava compondo o álbum de suspeitos da delegacia e, de acordo com o termo de declaração da vítima, ele o reconheceu de forma inequívoca.

Entretanto, é possível notar que estamos diante de uma situação teratológica, tendo em vista que o reconhecimento produzido em sede policial não atendeu aos ditames previstos no artigo 226 do CPP.

O reconhecimento pessoal ou até mesmo o fotográfico, para surtir efeitos endoprocessuais, deve seguir estritamente a legalidade, sendo realizado da forma prevista pelo já mencionado art. 226, CPP.

Como visto anteriormente, os reconhecimentos realizados pela vítima não se mostraram estritamente obedientes ao procedimento previsto na norma, eis que foram exibidas imagens isoladas e ainda, disponibilizando à vítima acesso ao perfil do Danilo no *facebook*.

Nesse sentido, restou claro que o reconhecimento fotográfico de Danilo foi realizado informalmente, sem a observar o procedimento determinado no art. 226,CP, o que é extremamente perigoso uma vez que não há comprovação da legalidade do ato.

Não somente isso, mas também, observou-se durante a análise dos autos que não houve diligência por parte da autoridade policial para verificar as câmeras de segurança do local como uma forma de tentar confirmar o reconhecimento anteriormente feito pela vítima, assim como está disposto no art. 6, Código de Processo Penal.

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - Dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

(...)

III - Colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

(...)

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste livro, devendo o respectivo ter ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

(...)

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicados pela pessoa presa.

Mesmo assim, foi determinada a prisão preventiva de Danilo, que ficou preso por 58 (cinquenta e oito) dias, mesmo sendo primário e portador de bons antecedentes, como base única e exclusivamente, no reconhecimento fotográfico realizado em sede policial.

Assim, diante desse cenário, para além do requerimento feito na ação apenal, a defesa técnica de Danilo impetrou *Habeas Corpus* nº 0055581-97.2020.8.19.0000 requerendo o relaxamento da prisão preventiva. Entretanto, a ordem foi denegada pela Quinta Câmara Criminal por entender que os fundamentos utilizados na custódia cautelar permaneciam inalterados até aquele momento.

Nesta toada, com o passar dos dias, aumentou-se significativamente a comoção social com o caso de Danilo, chegando ao ponto da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Rio de Janeiro, por meio da Comissão de Direitos Humanos e Assistência Judiciária (“CDHAJ-OAB/RJ”), requerer a habilitação nos autos na condição de *Amicus Curiae*.

Contudo, o referido requerimento foi rejeitado pelo Magistrado.

Mesmo assim, no dia 28 de setembro de 2020, realizada audiência de instrução e julgamento, foi julgada improcedente a pretensão punitiva estatal e decretada a absolvição do Danilo.

Por fim, faz-se necessário destacar os fundamentos apresentados pelo Magistrado para proferir referida sentença favorável, qual seja:

Em que pese a vítima tenha reconhecido o réu, por fotografia, em sede policial, deve-se reconhecer a fragilidade probatória neste feito e fazer prevalecer o princípio constitucional do *in dubio pro reo*, sendo certo que nem mesmo a *res furtiva* foi encontrada na posse do acusado. Desse modo, finda a instrução criminal, o conjunto probatório colhido NÃO foi suficiente e eficaz para incriminar o réu na figura típica que ora lhe é imputada. Nesse sentido, a prova produzida em Juízo pela acusação não logrou comprovar a autoria do presente delito. Aliás, em nosso entender, no presente caso, a prova é por demais frágil, nada havendo a autorizar a prolação de um decreto condenatório contra o Réu.

Diante dessa análise, verifica-se que ao fim da instrução ficou reconhecida a fragilidade no reconhecimento fotográfico realizado em sede policial, apesar de que para isso, Danilo ficou quase dois meses preso injustamente.

Porém, faz-se necessário analisar se em outros casos a justificativa para o oferecimento da denúncia foi unicamente no reconhecimento fotográfico do acusado pela vítima.

3.2 ANÁLISE DO PROCESSO Nº 0045151-59.2015.8.19.0001 – CASO GUSTAVO

No dia 10 de fevereiro de 2015, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu denúncia em face de Ângelo Gustavo Pereira Nobre e João Carlos da Silva Mateus, pela suposta prática do crime de roubo majorado incurso no art. 157, §2º, I, II do CP.

De acordo com a exordial acusatória, No dia 27 de agosto de 2014 por volta das 23 horas, na Rua Ferreira Viana, esquina com a Praia do Flamengo, os dois jovens, de forma livre, consciente e em concurso com outros quatro jovens não identificados, subtraíram um veículo e diversos bens, mediante grave ameaça praticada pelos sujeitos ativos com o emprego de arma de fogo.

Ocorre que, ao contrário do caso anteriormente visto, a vítima não informou nenhuma característica dos autores do fato. Entretanto, dois meses após ter sido realizado o registro de ocorrência, quando a autoridade policial conseguiu encontrar o veículo, verificou-se que no interior havia alguns documentos e o celular de João Carlos, sendo assim possível a sua identificação.

Em momento posterior, a vítima informa que através das fotos encontradas nas redes sociais de João Carlos, conseguiu realizar o reconhecimento fotográfico de Gustavo, assim como foi expresso em seu termo de declaração, como passa a demonstrar.

Que comparece a esta UPJ para prestar novos esclarecimentos sobre o procedimento em epígrafe; que após entrar em páginas de redes sociais do nacional JOAO CARLOS DA SILVA MATEUS, reconheceu o nacional que atende por Gustavo Nobre Nobre, que ora sabe chamar-se ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, RG: 214083826, como o homem de blusa amarela que encontrava-se na garupa de uma das motos que foram usadas para praticar o roubo; que ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, a todo instante estava em uma das motos ao lado do carro do declarante, enquanto o mesmo encontrava-se rendido por JOÃO CARLOS; que quando JOÃO CARLOS mandou que o declarante descesse do carro, ANGELO GUSTAVO veio na sua direção sem capacete, ou qualquer coisa que pudesse cobrir seu rosto e subtraiu seu cordão; que, quando os meliantes liberaram o declarante, no Outeiro da Glória, JOÃO CARLOS desceu dirigindo o carro e as duas motos desceram escoltando, sendo que em uma delas encontrava-se ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE; — E nada mais disse.

Vale destacar que, novamente, sem que fosse realizada nenhuma outra diligência, a autoridade policial se deu por comprovada a autoria de Gustavo com base apenas no reconhecimento fotográfico realizado pela vítima do crime e, com isso, foi expedido mandado de prisão em desfavor de Gustavo.

Contudo, os oficiais de justiça não lograram êxito em localizar Gustavo para dar cumprimento ao mandado de prisão, motivo pelo qual, para dar prosseguimento ao processo de João Carlos sem prejuízo da defesa, o processo acabou sendo desmembrado, gerando o processo nº 0298279-10.2015.8.19.0001.

Mas, após juntada da resposta à acusação e realização da audiência de instrução e julgamento, o processo foi lembrado.

Ainda, vale destacar que mesmo com nenhuma citação positiva, Gustavo se apresentou ao juízo requerendo a revogação da prisão preventiva que havia sido decretada. Diante desse cenário, a juíza, em audiência especial, revogou a prisão preventiva e determinou que ele

comparecesse em cartório todos os meses.

De todo modo, Gustavo permaneceu respondendo por um processo criminal baseado no reconhecimento fotográfico realizado pela vítima. Entretanto, ao contrário do caso de Danilo, Gustavo não foi reconhecido imediatamente depois do crime, o que poderia descaracterizar o argumento de que a vítima estaria tomada pela impulsividade de encontrar os culpados para o crime cometido.

Todavia, levando em consideração que a vítima identificou a foto de Gustavo nas redes sociais de João Carlos, que efetivamente cometeu o crime, é possível entender que esse reconhecimento foi contaminado pelas circunstâncias, criando na vítima uma falsa percepção de memória.

Além disso, no momento em que foi possível identificar um dos autores do crime, aumentou na vítima a vontade de vingança e o compromisso em localizar os demais autores do fato. Assim, ele já acessou o *Facebook* de João na intenção de “reconhecer” os outros indivíduos que estavam nas motos.

Mesmo assim, vale destacar que nas alegações finais do Ministério Público foi alegado que a negativa de autoria apresentada por Gustavo não encontrava amparo na prova oral produzida quando confrontada com “os depoimentos seguros e coerentes” prestados pela vítima, tanto em sede policial quanto em juízo.

Mas, como visto, o reconhecimento fotográfico foi viciado, uma vez que descumpria os requisitos do art. 226 do CPP. Importante destacar que, em sede judicial, o reconhecimento foi realizado com pessoa totalmente diferente de Gustavo, em clara dissonância à lei, tendo em vista que foi realizado o reconhecimento juntamente com um segurança do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que prestou-se tão somente a retirar seu paletó para “minimizar” o vício ou a sugestionabilidade do reconhecimento.

Assim, claramente falseou-se a memória da vítima, e, neste sentido, cumpre explicitar o entendimento do judiciário sobre a questão:

EMENTA: APELAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROCEDÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INCAPAZ DE ALICERÇAR O DECRETO CONDENATÓRIO. PROVA ORAL CONTROVERTIDA. VÁRIAS

VERSÕES PARA O EVENTO CRIMINOSO. RISCO DE FALSA MEMÓRIA. IN DUBIO PRO REU. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. Em se tratando de crime de roubo, delito transeunte, a versão apresentada pelas vítimas e o reconhecimento realizado em juízo podem constituir elemento de prova para a condenação, mormente quando corroborados por outras provas, igualmente produzidas em juízo. No entanto, da análise dos autos, verifica-se que o conjunto probatório produzido sob o crivo do contraditório revela-se incapaz de alicerçar o decreto condenatório. Conjunto probatório constituído por declarações de uma das vítimas que não reconheceu o apelante como sendo o autor do roubo, e pelo depoimento da outra vítima, que afirma o reconhecimento, porém realizado em condições pessoais completamente desfavoráveis. Prova testemunhal que teve a sua credibilidade afetada. Probabilidade da ocorrência de falsas memórias. E isso ocorre quando falsas recordações são construídas combinando-se recordações verdadeiras com conteúdo das sugestões recebidas de outros. Nestas, diferentemente o que ocorre na mentira, o agente crê honestamente no que está relatando. Neste tocante, havendo fortes dúvidas a respeito da autenticidade como da dinâmica fática do evento delituoso, o princípio do in dubio pro reo deve funcionar como critério de resolução da incerteza, impondo-se como expressão do princípio da presunção de inocência. Note-se que diante de hipóteses explicativas viáveis, mas contraditórias e excludentes _entre si, não pode o juiz optar por aquela posta em desfavor do acusado. A dúvida conduz o magistrado inexoravelmente à absolvição. RECURSO PROVIDO. (Apelação Criminal 2007.050.04426 — Sétima Câmara Criminal — Rel. Des. Geraldo Prado — julgada em 27/11/2007)

Contudo, em 24 de março de 2017, foi proferida sentença condenando João e Gustavo. Para melhor instruir o presente trabalho, vale destacar que Gustavo foi sentenciado a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa a serem cumpridos no regime semiaberto.

Além disso, sobre a sentença, vale separar a manifestação do magistrado em relação a nulidade do reconhecimento fotográfico:

Destarte, afasto a alegação de nulidade no reconhecimento realizado em Juízo, arguida pela Defesa do réu Angelo, seja porque não foi suprimida qualquer formalidade inerente ao ato, mesmo porque o ordenamento processual não obriga que por realização do reconhecimento pessoal, o réu seja colocado ao lado de outras pessoas ou, ainda, que na hipótese de o ser, que essas outras pessoas guardem totais semelhanças físicas com o acusado, conforme se depreende da leitura do Art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal.

Com isso, chama a atenção o fato de que, ao contrário do que ocorreu no caso de Danilo, o magistrado não reconheceu a nulidade no reconhecimento fotográfico e assim, Gustavo recebeu uma sentença desfavorável.

Assim, com a sentença proferida, tanto o Ministério Público quanto os acusados interpuseram recurso de apelação. O i. *Parquet* requereu que fosse fixado regime inicial fechado para o cumprimento da pena e Gustavo, que estava sendo amparado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, requereu a sua absolvição.

Depois de apresentadas as razões e as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos à 3ª Câmara Criminal em 15 de outubro de 2019.

Assim, no dia 18 de fevereiro de 2020, foi proferido acórdão que, por unanimidade de votos, foram conhecidos os recursos, foi dado provimento ao ministerial e parcial provimento aos recursos de Gustavo e João Carlos, para revisar os fundamentos da dosimetria das penas, mas sem alteração dos quantitativos finais, e alterar o regime prisional dos réus para o fechado.

Diante disso, foi expedido mandado de prisão em desfavor de Gustavo no dia 27 de agosto de 2020, tendo sido cumprido no dia 02 de setembro de 2020.

Foi quando, em 06 de outubro de 2020, a defesa técnica de Gustavo requereu revisão criminal para absolvê-lo, como previsto no artigo 621 do Código de Processo Penal, incisos I e III, uma vez que, além da existência de nova prova da inocência dele (inciso III), a sentença condenatória feria expressamente texto legal e contraria a evidência dos autos (inciso I).

Para além disso, a defesa requereu liminarmente que fosse expedido alvará de soltura para que Gustavo aguardasse o julgamento da revisão criminal em liberdade.

Grande fato curioso sobre o presente caso é que foi utilizado pela defesa precedente criado com a soltura de Danilo. Foi citado pela defesa de Gustavo que o irmão de Danilo, em entrevista realizada durante a audiência de instrução e julgamento, contou que:

Vim dizer que ele estava em casa no dia do ato, por conta da pandemia. Ele estava cumprindo a quarentena em casa e mesmo assim foi preso sem provas. Fizemos esse ato para mostrar isso. Eu fui uma testemunha e não pude falar. A Juíza não quis nos ouvir e não disse o porquê. Foi até grossa. Fez três perguntas para a esposa do

Danillo, básicas, e mandou ela descer. Parece que ela já veio com uma resposta⁴³

Destacou-se que Danilo também havia sido preso por um assalto a mão armada que não cometeu, em razão de ter sido reconhecido no *Facebook*, tal qual como aconteceu no caso do Gustavo.

Além disso, destacou-se que os dois tratavam-se de réus primários, sem antecedentes, em processos em que o reconhecimento fotográfico, para além de não ter ocorrido na forma prevista em lei, não encontra lastro na instrução probatória.

Ou seja, procurou-se demonstrar que o caso de Gustavo tinha todas as características de uma condenação errada, tendo em vista que a prova derivava somente das palavras da vítima que selecionou o requerente no *Facebook*.

Não somente isso, mas também, a inverossimilhança na história contada e deficiências patentes na investigação policial e em juízo e, mesmo assim, foi proferida decisão indeferindo o pedido liminar para suspender os efeitos do acórdão condenatório.

Diante disso, após 5 meses de prisão, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos requereu sua habilitação nos autos como *amicus cure*, diante da evidente nulidade do reconhecimento fotográfico e da notoriedade em que o caso de Gustavo ficou na mídia. Contudo, assim como no caso de Danilo, o pedido de habilitação foi indeferido diante da alegação de ausência de utilidade e pertinência.

E assim, somente após 364 dias preso injustamente, foi proferido acórdão julgando procedente o pedido revisional para rescindir a decisão atacada e absolver Gustavo.

Nesta toada, importante destacar fundamentos apresentados no voto decisivo para a absolvição de Gustavo, quais sejam:

Não se olvida que o entendimento há muito firmado nas Cortes Superiores sempre foi no sentido de que o reconhecimento formal, como meio de prova, seria apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial. Neste sentido: HC n. 22.907/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 4/8/2013.

Contudo, na hipótese em cotejo, o “reconhecimento” inquisitorial do requerente foi

⁴³ https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2020/09/5997067-jovem-que-foi-preso-por-reconhecimento-por-foto-e-absolvido.html?utm_source=mobile&utm_medium=social&utm_campaign=whatsappArticle

realizado exclusivamente por suposta fotografia sequer juntada aos autos. Ou seja, foi feito em desacordo com as regras procedimentais e não foi referendado por outras provas idôneas judicialmente colhidas.

Em um Estado Democrático de Direito a observância das regras probatórias afigura-se verdadeiro pressuposto de legitimidade da jurisdição criminal. Não há razão que justifique correr o risco de consolidar um erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório, hipótese dos autos.

Impende consignar que não se trata de negar validade ao depoimento da vítima e, sim, de negar validade a uma condenação fulcrada em elemento informativo colhido em total desacordo com as regras probatórias e nem sequer confirmado em Juízo, distante, portanto, da possibilidade de refutação pelo exercício do contraditório das partes, em inquestionável afronta ao princípio do devido processo legal, e aos seus consectários contraditório e ampla defesa. Sob tal prisma é inadmissível manter a condenação do requerente que foi obrada sem a observância das regras probatórias, pressuposto de validade da relação processual e de legitimidade da jurisdição criminal, gerando inquestionável malferimento à Constituição da República.

(...)

Ressalto, ainda, que ÂNGELO GUSTAVO é detentor de uma folha de antecedentes criminais imaculada, o que, na linguagem popular, significa não possuir “nenhuma passagem pela polícia”. Assim, dos álbuns fotográficos de suspeitos que guarnecem a documentação da distrital, não constava nenhuma foto sua.

E, por favor, não me venham apontar a foto acostada aos autos (fls.27), sublinho, extraída do SISTEMA DE IDENTIFICAÇÃO CIVIL DO PORTAL DE SEGURANÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, como sendo a foto apresentada pelo lesado. Tal imagem só veio a integrar o procedimento em razão da “identificação” feita pelo lesado em suas buscas.

(...)

Retornando à análise do macérrimo caderno probatório, a conclusão a que chego é a de que o que se produziu no referido processo não se tratou de mera irregularidade – como, nesses tempos áspersos em que vivemos, alguns julgadores gostam de “travestir” as nulidades – mas sim de inquestionável e irrefutável desprezo aos princípios (sejam eles implícitos ou explícitos) da Carta Republicana.

(...)

Finalizo, não bastasse o fato de que a ÚNICA “PROVA” produzida em desfavor do ora requerente ser NULA, o que, de per si, contamina todas as demais dela advindas

– Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada⁴⁴ (fruits of the poisonous tree) – não podemos deixar de considerar que, contrapondo-se a isso, a defesa fez robusta prova no sentido da inocência dele.

Diante desta vasta fundamentação imagina-se que o referido entendimento foi unânime entre os desembargadores, contudo, apesar do pedido de revisão criminal ter sido julgado procedente, por maioria, importante destacar que a votação se deu em 4 votos favoráveis contra 3 votos desfavoráveis, o que demonstra a importância desse precedente pra tentar evitar que futuros jovens não sejam erroneamente reconhecidos e conseqüentemente condenados.

⁴⁴ Nas palavras de Eugênio Pacelli: “A teoria The fruits of the poisonous tree, ou teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, nada mais é que simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.”. (OLIVEIRA, Eugênio, 2004.)

4. CONCLUSÃO

Ao analisar as técnicas empregadas na realização do ato de reconhecimento no sistema criminal de justiça brasileiro e a complexidade do funcionamento da memória humana, sobretudo pelo fenômeno das falsas memórias, resta claro que o valor probatório desse meio de prova apresenta consideráveis limitações e grande fragilidade, o que, em contrapartida, não reflete o grande número de acusações e, até mesmo, condenações em que o reconhecimento se dá como principal lastro probatório.

Princípios e garantias fundamentais, como o princípio da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, são rotineiramente colocados em xeque por reconhecimentos realizados sem qualquer refinamento técnico e observância da previsão legal.

Levando em conta que o processo penal é uma pena em si, é importante que haja maior atenção pelos julgadores à etapa intermediária de admissibilidade, isto é, é papel do magistrado evitar que se prossiga a instauração de ações penais revestidas de provas totalmente inválidas, incapazes de demonstrar de forma objetiva a superação do nível de dúvida razoável que opera, em regra, a favor do imputado.

Seguindo esse raciocínio, conforme apontamentos trazidos pelo ministro Rogério Schietti, relator do HC 598.886/SC, que reformulou a jurisprudência até então predominante de que a observância ao procedimento previsto no art. 226 do CPP não passava de mera recomendação legislativa, a iniciativa de reparar as falhas no reconhecimento deve partir da própria polícia civil, sendo dever do Ministério Público, no cumprimento de seu papel fiscalizar, zelar pela correta aplicação das normas processuais.

Outrossim, se mostra urgente que as mudanças no campo probatório penal ocorram levando em conta a aplicação das contribuições e avanços da psicologia do testemunho, sugerindo-se, assim, projetos de reforma legislativa do artigo 266 do CPP, cuja redação é a mesma de 1941, não devendo se limitar apenas ao âmbito dogmático ou normativo. É necessário que a previsão legal reflita as recentes constatações sobre as causas e consequências da realização de um reconhecimento viciado.

Todavia, ainda que mereça reparos, as formalidades previstas no art. 226 do CPP constituem garantia mínima ao acusado e devem ser seguidas, sob pena de nulidade da prova produzida em desacordo com a norma. Assim, sob o crivo de um processo penal alinhado com

os direitos e valores previstos constitucionalmente, deve-se buscar uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos guarde relação com as regras já estabelecidas, assegurando às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Por fim, ante os estudos sobre a psicologia do testemunho e o funcionamento da mente, resta claro que deve haver cautela ao atribuir valor probatório ao reconhecimento, haja vista seu alto índice de subjetividade e falibilidade, o que, conseqüentemente, pode gerar conseqüências irreversíveis na vida de uma pessoa acusada e – possivelmente - condenada injustamente.

Não à toa, deve-se estar sempre alerta quando se trata de condenação com base somente nas palavras da vítima, pois conforme Fernando da Costa Tourinho Filho “a vontade de reconhecer, tudo, absolutamente tudo, torna o reconhecimento uma prova altamente precária.” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, 2008.).

REFERÊNCIAS

AgênciaBrasil. **Algoritmos: pesquisadores explicam tecnologia que intensifica racismo.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2021-03/algoritmos- pesquisadores-explicam-tecnologia-que-intensifica-racismo> . Acesso em 06 nov. 2022 ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal.** 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARANTES FILHO, Márcio Geraldo Britto. **A interceptação de comunicação entre pessoas presentes.** Coordenação: Gustavo Henrique Badaró e Petrônio Calmo. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2013.

ARAS, Vladimir. **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal.** Organizadora: Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Disponível em: <http://maringa.academia.edu/GustavoNoronha> . Acesso em 30 nov. 2022.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das Falsas Memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário.** Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v.14, n. 84, fev./mar. 2014, p. 72.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal.** 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 496.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** DOU de 05/10/1988 – Edição: 191-A. Seção: 1. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS Nº 598.886 - SC (2020/0179682- 3).

Inteiro Teor. **Revista eletrônica da Jurisprudência**, Brasília. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=116061726&num_registro=202001796823&data=20201218&tipo=91&formato=PDF . Acesso em 19 nov. 2022.

CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnistky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Novos rumos para o reconhecimento de pessoas no Brasil? Perspectivas da Psicologia do Testemunho frente à decisão HC 598.886-SC**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 177. ano 29. São Paulo: Ed. RT, p. 359-368. mar. 2021.

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

GOMES FILHO, A. M. **Notas sobre a terminologia da prova: reflexos no processo penal brasileiro**. In: YARSHELL, F. L.; MORAES, M. Z. de (orgs.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.

GONÇALVES, Eric Francis de Matos. **A prova no processo penal**. 1ª Ed. Editora Quipá, 2021. Innocente Project. **How eyewitness misidentification can send innocent people to prison?** Disponível em <https://innocenceproject.org/how-eyewitness-misidentification-can-send-innocent-people-to-prison/>. Acesso em 24 out. 2022.

ISHIDA, Valter Kenji. **Processo Penal**. 2ª Ed., Atlas, São Paulo. 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: v. único. 8ª. Ed. rev., ampl. e atual. –Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

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

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR. Aury **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

LOPES Jr., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal – Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES JR., Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Memória não é polaroid: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais>. Acesso em 03 nov. 2022.

LOPES, Aury Junior; OLIVEIRA, Jhonatan. **A influência do racismo estrutural no uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/limite-penal-racismoestrutural-reconhecimento-fotografico-meio-prova> . Acesso 06 nov. 2022.

LOPES JR., Aury; KESSLER DE OLIVEIRA, Daniel. **La mano de Dios e a admissibilidade da prova no processo penal**. *Revista Consultor Jurídico*, [S. 1.], 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-05/limite-penal-la-mano-dios-admissibilidade-prova-processo-penal> . Acesso em 16 nov. 2022.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. **O que há de errado no reconhecimento fotográfico de Michael B. Jordan?** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-jan-08/opiniaio-errado-reconhecimento-fotografico-michael-jordan> . Acesso 05 nov. 2022

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, jan.-abr. 2021.

MATIDA, Janaína.; NARDELLI, M. M. **Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre**

suspeito?". Consultor Jurídico, 18 dez. 2020. Disponível em: 01 jul 2022.

MATIDA, Janaína. **O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal?imprimir=1> . Acesso em 04 nov. 2022.

MENDES, Manuel José; ALMEIDA GARRETT, Francisco de. **Da Prova por Reconhecimento em Processo Penal. Identificação de Suspeitos e Reconhecimentos Fotográficos**. Porto: Fronteira do Caos, 2007, p. 47. Disponível em [https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal?](https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal) Acesso em 20 nov. 2022.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo penal. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil: volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Voltaire de Lima. **Do interrogatório do réu no processo penal. Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 91-96, jan./jun. 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal – 21 ed. rev., ampl. e atual – São Paulo: Atlas, 2017.

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

STEIN, Lilian. M.; ÁVILA, Gustavo. N. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59)., 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-

1.pdf . Acesso em 05 nov. 2022

STEIN, Lilian M. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: Artmed, 2010.

TOMÉ LOPES, Mariângela. **O Reconhecimento como Meio de Prova. Necessidade de Reformulação do Direito Brasileiro.** 2011. 209 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica.** 5ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Processo penal: principalmente em face da Constituição de 5.10.1988.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 3.

WELLS, G. L. et al. **Policy and Procedure Recommendations for the Collection and Preservation of Eyewitness Identification Evidence.** *Law and Human Behavior*, v. 44, n. 1, p. 3-36, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000359>.

ZUCCHETTI FILHO, Pedro. **Reconhecimento de Pessoas: Ponderações Acerca do Artigo 226 do Código de Processo Penal e do Reconhecimento Fotográfico.** In: GIACOMOLLI, Nereu José; AZAMBUJA AMARAL, Maria Eduarda; SILVEIRA, Karine Darós (orgs.). *Processo Penal Contemporâneo em Debate.* Porto Alegre: Boutique Jurídica, v. 4, 2019.