

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

**ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS COMO
INFERÊNCIA PROBATÓRIA**

CAMILA MAC CORD RONDON KRIVOCHEIN COUTO

RIO DE JANEIRO - RJ

2023

CAMILA MAC CORD RONDON KRIVOCHEIN COUTO

**ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS COMO
INFERÊNCIA PROBATÓRIA**

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. Nilo Cesar Martins Pompilio da Hora.**

RIO DE JANEIRO - RJ

2023

CIP - Catalogação na Publicação

C871a Couto, Camila Mac Cord Rondon Krivochein
Análise crítica sobre o reconhecimento de pessoas
como inferência probatória / Camila Mac Cord Rondon
Krivochein Couto. -- Rio de Janeiro, 2023.
50 f.

Orientador: Nilo Cesar Martins Pompilio da Hora.
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. prova oral. 3.
racismo estrutural. 4. falsas memórias . 5.
inferência probatória. I. da Hora, Nilo Cesar
Martins Pompilio , orient. II. Título.

CAMILA MAC CORD RONDON KRIVOCHEIN COUTO

**ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS COMO
INFERÊNCIA PROBATÓRIA**

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. Nilo Cesar Martins Pompilio da Hora**.

Data da Aprovação: 04/12/2023.

Banca Examinadora:

Professor Dr. Nilo Cesar Martins Pompilio da Hora - Orientador

Professor Dr. Cezar Augusto Rodrigues Costa – Membro da Banca

Professor Dr. Francisco Ramalho Ortigão – Membro da Banca

RIO DE JANEIRO – RJ

2023

À minha avó, Margarida Mac Cord (*in
memoriam*), por abrir os caminhos para que eu
pudesse neles caminhar.

AGRADECIMENTOS

Aos estimados membros da minha família, em especial ao meu pai, minha mãe e minhas irmãs, expresso profunda gratidão. Reconheço a importância de suas trajetórias, que pavimentaram o caminho para que eu pudesse alcançar este momento significativo em minha jornada acadêmica. Todos os ensinamentos me trouxeram tudo o que tenho hoje e falo com orgulho que posso ir muito longe sem temer já que sempre tenho para onde voltar.

Àqueles amigos que têm sido pilares e caminhado comigo desde a infância, aos que caminharam ao meu lado desde os tempos mais remotos e aos que encontrei ao longo da trajetória acadêmica, seja na Universidade Federal Fluminense, na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, ou na Universidade Federal do Rio de Janeiro, manifesto meu sincero agradecimento. Levo sempre comigo a sensação de que foi um grande privilégio o prazer dos encontros, de que estive sempre no lugar certo no momento certo. Cada um de vocês contribuiu para a riqueza da minha experiência e para a construção deste percurso.

Aos respeitáveis mestres da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em especial ao meu ilustre orientador, manifesto minha sincera gratidão pelos preciosos ensinamentos e pela dedicação inestimável durante minha trajetória acadêmica.

RESUMO

A presente monografia se propõe a realizar uma análise crítica do reconhecimento de pessoas como inferência probatória no processo penal, buscando compreender as influências de fatores sociais e cognitivos na confiabilidade do meio de prova para compreender os pontos os quais resultam em sua fragilidade. Nesse sentido, foram utilizadas como metodologia a revisão bibliográfica sobre o reconhecimento de pessoas, assim como uma análise jurisprudencial sobre a matéria considerando, ainda, as novidades legislativas. O trabalho se inicia a partir de uma análise histórica das provas, enfatizando a importância das provas orais para o decurso processual, seguindo do desdobramento da teoria geral das provas, com ênfase na prova testemunhal e no reconhecimento de pessoas. É realizada uma minuciosa pesquisa quanto ao dispositivo legal, seus controversos entendimentos, e sobre os fenômenos que afetam a credibilidade da prova de reconhecimento.

Palavras-chave: Reconhecimento de pessoas; prova oral; racismo estrutural; falsas memórias.

ABSTRACT

The present monography work is due to accomplish an critical analysis about the personal recognition as a proof method, searching for the comprehension of how social and cognitive factors can affect the credibility of the evidence, and understanding which of them results on the fragility of the process. On that matters, it was used as the methodology the bibliographic research on the personal recognition, as if the analysis of the jurisdiction, considering the newest legislation. It begins on the historical analysis of the proof, focusing on the importance of the oral evidence, followed by the exploration of the general theory of the proof, focusing on the testimony proof and the personal recognition. Its is made one thorough research about the law itself, and its controversial comprehension and about the things that affect the credibility of the recognition proof.

Keywords: personal recognition; oral proof; structural racism; false memories.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	9
II. A PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	11
II.1. Breve análise histórica sobre a prova.....	11
II.2. Conceitos da Teoria Geral das Provas	15
III. A PROVA TESTEMUNHAL	19
III.1. Características da prova testemunhal	19
III.2. Deveres e classificações das testemunhas	20
III.3. Classificação das testemunhas.....	22
III.4. Procedimento probatório do testemunho.....	24
IV. RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	28
IV.1. Procedimento do artigo 226 do Código de Processo Penal.....	28
VI.2. Reconhecimento fotográfico	32
V. PONTOS CONTROVERSOS NO PROCESSO DE RECONHECIMENTO.....	36
V.1. O fenômeno das falsas memórias e a irrepetibilidade do procedimento	36
V.2. O racismo estrutural.....	40
VI. ANÁLISE DE NOVOS ENTENDIMENTOS JUDICIAIS	43
VII. CONCLUSÃO.....	46
VIII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	48

I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como proposta realizar uma análise crítica acerca do dispositivo de reconhecimento de pessoas como inferência probatória no processo penal, buscando compreender quais pontos de seu procedimento levam o artifício a se tornar frágil. A monografia busca elucidar os fatores históricos, legislativos, cognitivos e sociais os quais influenciam no processo de reconhecimento.

O reconhecimento de pessoas é um meio de provas muito importante, e muitas vezes é utilizado como ponto de partida para a investigação. Quando ocorre uma falha em seu procedimento, todo o decurso processual acaba contaminado. A escolha desse tema se justifica pela necessidade de aprofundar o entendimento sobre o tema, através de uma análise crítica a qual se faz premente diante das constantes discussões sobre os fatores e práticas que resultam nos erros judiciais e condenações mal fundamentadas.

Nesse sentido, a importância da pesquisa se manifesta pela compreensão aprofundada dos desafios inerentes ao reconhecimento de pessoas, uma vez que sua fragilidade pode impactar diretamente a busca pela verdade no âmbito jurídico. A discussão sobre os fatores históricos e legislativos que moldaram esse dispositivo, aliada à análise crítica das práticas contemporâneas, proporciona uma perspectiva abrangente sobre as nuances que permeiam esse meio de prova.

Em face de tal panorama, a presente pesquisa foi conduzida mediante a utilização de uma metodologia que combina a revisão bibliográfica de obras consideradas pertinentes ao tema com uma análise da legislação vigente e da jurisprudência sobre o tema. A revisão bibliográfica não se restringe exclusivamente às noções jurídicas aplicáveis, mas estendeu-se a um exame abrangente no âmbito da psicologia jurídica, explorando a memória e as influências de fatores sociais no processo. Além disso, a análise jurisprudencial se vale do enfoque sobre as alterações de entendimento sobre o tema que foram realizadas nos últimos anos.

Sob essa perspectiva, o primeiro capítulo do trabalho busca realizar uma análise a respeito das provas e sua importância para a reconstrução dos fatos no processo penal. Ele se inicia por uma análise histórica com enfoque nas provas orais e suas mudanças com o decorrer do tempo, seguido pela conceituação das provas, a partir de um estudo a respeito da teoria geral

das provas, elucidando seu conceito a partir de diferentes perspectivas. Nesse capítulo é possível compreender melhor a maneira como a forma de obtenção de provas influencia a eficácia na obtenção de um resultado que condiz com a realidade dos fatos.

Não obstante, no segundo capítulo será realizada uma apresentação e análise da prova testemunhal, discutindo conceitos, características, deveres e classificações das testemunhas. Ao explorar esse procedimento probatório se torna clara a fragilidade das provas orais, considerando que elas são baseadas em memórias e não possuem fatores materiais que comprovem sua veracidade.

O capítulo seguinte concentra-se no reconhecimento de pessoas, analisando minuciosamente o procedimento estabelecido artigo 226 do Código de Processo Penal, considerando diversos pontos doutrinários quanto à sua adequação e a forma como foi decidido jurisprudencialmente que o mesmo fosse realizado. Nesse momento se inicia uma análise quanto à necessidade de seguir as formalidades determinadas pelos legisladores, buscando compreender em quais pontos ela se torna essencial e os entendimentos jurisprudenciais da matéria. Além disso, também será realizada a análise do reconhecimento fotográfico que advém do reconhecimento de pessoas de forma precoce.

Após a análise conceitual e estrutural do reconhecimento de pessoas, o quarto capítulo abordará temas controversos que influenciam o meio probatório de maneira sutil, o fenômeno das falsas memórias e a influência do racismo estrutural na formação cognitiva das lembranças. Considera-se que o ato de reconhecer baseia-se na suposição de que os indivíduos possuem a memória capaz de reter, sedimentar e recordar de situações de forma precisa e imparcial, inclusive mantendo a lembrança de detalhes mínimos, mesmo após um período significativo de tempo.

A seguir, realiza-se uma análise dos novos entendimentos legislativos relacionados ao tema, trazendo a análise crítica para a atualidade e considerando os pontos que ainda precisam ser discutidos no momento de valoração do reconhecimento de pessoas como meio de prova, considerando os entendimentos jurisprudenciais que foram essenciais sobre o assunto, a Resolução nº 484 de 19/12/2022, do Conselho Nacional de Justiça e a recente Lei 10.141/23, do Estado do Rio de Janeiro.

II. A PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Em viés de realizar uma análise crítica a respeito do reconhecimento de pessoas como inferência probatória se faz necessária uma retrospectiva histórica dos meios de prova no processo penal, a fim de compreender como as provas imateriais se popularizaram ao longo do tempo e sua valoração.

Além disso, é fundamental a compreensão sobre os conceitos, objetivos e meios de prova da contemporaneidade permitindo traçar paralelos com as práticas históricas, identificando desafios e evoluções e por fim, contribuir para um entendimento mais completo e contextualizado sobre o reconhecimento de pessoas como um importante, porém, frágil meio de prova no âmbito do Direito Penal.

II.1. Breve análise histórica sobre a prova

No decurso da história foram utilizados diversos meios de obtenção de provas para a formação de uma narrativa condizente com a verdade dos fatos. Na antiguidade, as civilizações possuíam diferentes conceitos e valores das provas a serem produzidas. No processo criminal grego não existia um juízo de valor quanto a provas lícitas ou ilícitas, portanto, a tortura era comumente utilizada como meio para conseguir testemunhos. Os acusados eram levados à prisões onde ocorriam os tormentos para a descoberta da verdade dos fatos¹.

Ainda durante a antiguidade clássica, os Hebreus empregavam a tortura apenas como penalidade e não como meio de prova², eles foram os pioneiros em estabelecer o interrogatório como forma de defesa, e consideravam a prova testemunhal superior a confissão.³ Enquanto o Código Hamurabi (Babilônia), de acordo com Jayme de Altavila, datado de 1.750 a.C compreende a importância de o testemunho ser acompanhado de provas materiais:

(...)se alguém acusa um outro, lhe imputa um sortilégio, mas não pode dar prova disso, aquele que acusou deverá ser morto, e se alguém em um processo se apresenta como testemunha de acusação e não prova o que disse, se o processo importa perda de vida,

¹ BITENCOURT, Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral I. 20 Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 578.

² DIEZ, Valéria. **Tortura e prova no processo penal**. [s.l.: s.n.], 2002. p. 22

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. [s.l.: s.n.], 1999. p. 136.

ele deverá ser morto.⁴

No Direito Romano o processo de busca por provas passou por diversas fases ao longo do tempo. Em sua Era Republicana, era facultado a qualquer cidadão formular acusações, entretanto, era necessária uma forma de pré autorização do pretor. Com essa autorização, chamada “Lex”, o acusador gozava também de direitos como conduzir a investigação, apreender documentos, entre outras coisas. Porém, como forma de garantia do direito ao contraditório, esse processo era fiscalizado pelo acusado. Nesse sentido, incumbia às partes a responsabilidade pela apresentação das provas, sem que o magistrado proferisse iniciativas de cunho investigativo. Quando o réu reconhecia a sua culpa, uma condenação sumária era decretada, sem maior averiguação. Neste período, inclusive, os tormentos eram admitidos como meio probatório, e severas penalidades eram reservadas àqueles testemunhos que se abstivessem de depor.⁵

Entretanto, com o declínio da República e a ascensão do Império, embora o sistema acusatório não se desvanecesse por completo, a dinâmica processual passou por transformações significativas. A confiança na imparcialidade das partes na produção das provas revelou-se insuficiente para proteger os acusados desprovidos dos meios necessários para garantir a representação adequada de suas causas contra fortes acusadores.⁶

Durante a Era Imperial, o sistema de *cognitio extra ordinem* foi instituído, autorizando a aplicação de tortura como método de obtenção de confissões. Nesse momento, ocorre a transição de uma relutância na utilização de suplícios para sua aplicação e abuso como instrumento de extração de confissões, inclusive de indivíduos livres. A tortura era imposta tanto aos réus quanto às testemunhas que resistiam a depor, sendo concebida como um expediente seguro para a obtenção de provas conclusivas.⁷

O sistema acusatório teve a sua decadência gradativa a partir da queda do Império

⁴ ALTAVILA, Jayme de. **Origem do direito dos povos**. 8. ed., São Paulo: Ícone, 2000. p. 40

⁵ AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **Breve análise do histórico da prova penal**. Justilex, [s. l.], 2003. p. 05. Disponível em:

<<http://www.olibat.com.br/documentos/Artigo%20Breve%20anlise%20do%20historico%20da%20prova%20penal.pdf>>. Acesso em: set de 2023

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**. [s.l.: s.n.], 1982. p. 42

⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, 13. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, v. 1 e 3. p. 83.

Romano, momento o qual a Inquisição ganha espaço, no Século XIII, o autor Aury Lopes Jr. descreve a transição como progressiva:

A mudança em direção ao sistema inquisitório começou com a possibilidade de, junto ao acusatório, existir um processo judicial de ofício para os casos de flagrante delito. Os poderes do magistrado foram posteriormente invadindo cada vez mais a esfera de atribuições reservadas ao acusador privado, até o extremo de se reunir no mesmo órgão do Estado as funções que hoje competem ao Ministério Público e ao juiz. As vantagens desse novo sistema, adotado inicialmente pela Igreja, impuseram-se de tal modo que foi sendo incorporado por todos os legisladores da época, não só para os delitos em flagrante, mas para toda classe de delito.⁸

Nesse momento, entendia-se a necessidade de um órgão penal centralizado que reorganizasse o sistema feudal para deixar o poder sobre os delitos nas mãos das monarquias ocidentais que estavam crescendo.⁹ O sistema inquisitório era sigiloso, o que facilitava seu caráter arbitrário, além de que a prova mais importante era a obtida por meio de torturas físicas e psicológicas. Esse sistema se espalhou por toda a Europa continental, exceto na Inglaterra, e foi usado como instrumento de dominação política da Igreja Católica.

O sistema inquisitório era caracterizado por ser sigiloso, arbitrário e baseado na obtenção de confissões através da tortura. A confissão era considerada a prova mais importante e, muitas vezes, era obtida por meio de tortura física e psicológica. O sistema inquisitório se espalhou por toda a Europa continental, exceto na Inglaterra, e foi utilizado como instrumento de dominação política. Apesar das críticas, a instituição do sistema da prova legal teve o aspecto positivo de vincular o juiz a determinadas regras.

Esse modelo europeu continental ficou marcado, entretanto, por comprovar a incapacidade do controle social pela repressão, o que deu espaço para o surgimento dos ideais iluministas, os quais buscam considerar as demandas do processo de industrialização causado pela Revolução Industrial ao propor a implementação de importantes princípios ao direito, como a presunção de inocência e a publicidade do processo penal, além de questionar os métodos de produção de provas pela tortura e a valoração da confissão. A partir desse momento o sistema tarifário de provas e os tormentos passam a ser abolidos na Europa.

⁸ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. 5. ed, p. 150.

⁹ MAGALHÃES, Antonio. **Direito à Prova no Processo Penal**. [s.l.: s.n.], 1997. p. 20.

A partir do descobrimento do Brasil, passou a ser aplicado no país o direito lusitano, porém, a colônia possuía peculiaridades as quais não eram abrangidas pelos ordenamentos portugueses, fazendo com que fossem criadas leis e decretos para resolver problemas específicos e dando liberdade aos senhores de terra o arbítrio para julgar e condenar da forma mais favorável.¹⁰

Proclamada a independência, o cenário do processo penal no Brasil sofreu alterações positivas, como dispõe Aguiar (2003):

A Constituição de 1824 definia, no art. 179, os direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, estabelecendo direitos e garantias no campo do processo penal: foi assim que se iniciou o período de reação às opressoras leis portuguesas, culminando com o Código de Processo Criminal, de 1832, síntese dos anseios liberais da época.¹¹

Neste período de transição, que abrange desde a Constituição Imperial de 1824 até a proclamação da República em 1889, houveram complexas mudanças no sistema legal. Somente a partir da Constituição de 1824 e, posteriormente, nas Constituições que se seguiram, é que se passou a incluir entre os direitos individuais cláusulas que asseguravam o direito de defesa na área criminal, o que engloba o direito à prova, a ampla defesa e o contraditório, além dos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, os quais só foram oficializados pela Carta Magna, em 1988.¹²

No contexto atual, o julgador possui a prerrogativa do livre convencimento, conforme estabelecido no artigo 155¹³ do Código de Processo Penal. No entanto, é fundamental destacar que essa liberdade não implica em arbitrariedade na apreciação das provas, mas sim na necessidade de o juiz fundamentar sua decisão, indicando os motivos que o levaram a tal conclusão, baseados nas evidências coletadas durante o processo.

¹⁰ BITENCOURT, Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral I. 20 Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 37.

¹¹ AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **Breve análise do histórico da prova penal**. Justilex, [s. l.], p. 14, 2003. Disponível em: <<http://www.olibat.com.br/documentos/Artigo%20-%20Breve%20anlise%20do%20historico%20da%20prova%20penal.pdf>>. Acesso em: 3 de outubro de 2023

¹² Ibidem. p. 14.

¹³ art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. BRASIL. Decreto-Lei n 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Cap. I – Disposições Gerais, Art. 155. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 13 out. 2021.

Conforme observado pelo Ministro Francisco Campos na exposição de motivos que acompanha o atual Código de Processo Penal, o juiz criminal recuperou a autonomia de sua consciência, ressaltando que o livre convencimento não equivale a mero arbítrio na avaliação das provas, mas sim a uma análise fundamentada.¹⁴

Nesse sentido, constata-se que a prova sempre foi um objeto adequado de acordo com o contexto histórico, sua valoração variou em diversos momentos de acordo com o que a sociedade optou por garantir, colocando a prova direitos fundamentais para priorizar a ordem pública ou alterando os parâmetros de convencimento do julgador.

II.2. Conceitos da Teoria Geral das Provas

Compreende-se que o julgamento de um fato se baseia em uma narrativa acerca de algo que já aconteceu. O crime já foi consumado e o juiz precisa se aproximar do que ocorreu de forma mais precisa, existe a necessidade de construir uma narrativa o mais próximo da veracidade dos fatos possível para que o julgamento seja preciso e correto, isso ocorre a partir da produção de provas. Conforme entendimento cunhado pelo 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.¹⁵

Nesse prisma, Renato Brasileiro de Lima (2017) discorre sobre a prova possuir três acepções diferentes: (i) a prova como atividade probatória, como o conjunto de ações de verificação e demonstração com as quais se busca alcançar a verdade dos fatos necessários para o julgamento; (ii) a prova como o resultado, como a junção de elementos que geraram a convicção dos fatos alegados pelas partes para o convencimento do juiz; (iii) como meio, isso é, como instrumento para a demonstração da verdade.¹⁶

¹⁴ BRASIL. **Exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm> Acesso em: 10 out de 2023.

¹⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal** – 21 ed. rev., ampl. e atual – São Paulo: Atlas, 2017.

¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: v. único. 8ª. Ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 584

A prova, como o objeto de análise, é uma comprovação das lides apresentadas pelas partes do processo penal. Ela há de ser avaliada e considerada em conjunto com as outras provas para tornar-se um objeto relevante a partir da sua capacidade de convencimento do juiz.

Nesse sentido, conforme narra o autor Aury Lopes Jr, a produção de provas é considerada, de certa forma, frágil:

Uma das questões “perenes” do processo penal é a luta pelo controle do poder punitivo que se manifesta na decisão judicial e reflete a valoração da prova produzida. Existe um tensionamento constante entre prova e decisão que culmina na necessidade de um controle epistêmico que permeia a admissão, produção, valoração e decisão.¹⁷

O autor ressalta a relatividade probatória, uma vez que, ao reconstruir um fato passado a partir de fragmentos, não necessariamente levará ao que de fato ocorreu, apenas se valoram as provas considerando as de maior convencimento da parte julgadora como verdadeiras e baseando a decisão a partir dessa premissa.

No Brasil, o sistema utilizado para julgamento de fatos no processo penal é o de livre convencimento motivado (persuasão racional ou livre apreciação judicial da prova)¹⁸, no qual o magistrado possui liberdade para valorar as provas constantes nos autos, porém, sempre fundamentando sua decisão, conforme disposto no artigo 93¹⁹, inciso IX da Constituição de 1988.

Segundo o autor Gomes Filho “a liberdade na apreciação das provas não se confunde com uma autorização para que o juiz adote decisões arbitrárias, mas apenas lhe confere a possibilidade de estabelecer a verdade judicial com base em dados e critérios objetivos e de

¹⁷ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 422.

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: v. único. 8ª. Ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 618

¹⁹ Art. 93: Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: i. IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)) (Cf. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, 5 de outubro de 1988, Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 de out. 2023).

uma forma que seja controlável”.²⁰

O sistema adotado no Brasil gera importantes consequências no processo penal, como o fator de que não existe uma valoração prévia de cada prova, todas elas devem ser consideradas apenas dentro de cada contexto processual específico e deve se utilizar dela para fundamentar sua decisão de forma clara, dando o direito às partes para compreender a verdade dos fatos a ser considerada naquele momento. Além disso, também garante ao sistema processual uma regularização quanto as provas aceitas.²¹

Ainda que exista no Brasil a liberdade probatória quanto aos meios de prova, o magistrado nunca poderá fundamentar sua decisão em uma prova ilícita ou que não conste nos autos, o que protege o estado de direito da democracia ao garantir as partes o direito de defesa, do contraditório, previsto no artigo art. 5º, LV, da CF.²²

A liberdade supracitada vigora no processo penal brasileiro se valendo tanto dos meios de prova nominados quanto inominados, isso quer dizer que os meios de obtenção de provas não precisam ser somente os previstos na norma. Ao discorrer sobre o tema, o autor Renato Brasileiro de Lima adiciona um adendo: “Exemplo dessa liberdade probatória diz respeito à possibilidade de se utilizar o reconhecimento fotográfico de pessoa, ainda que a lei tenha previsto apenas o reconhecimento presencial (art. 226 a 228 do CPP)”²³

No entanto, a doutrina ainda diverge quanto aos limites da liberdade supracitada. Fica claro que existe um consenso à legalidade de produção de provas no processo penal por meios típicos e atípicos, entretanto, não é possível que, em casos nos quais exista a possibilidade de

²⁰ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reformo**. Coordenação Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 249.

²¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: v. único. 8ª. Ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 619

²² Art 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (Cf. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, 5 de outubro de 1988, Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm> Acesso em: 10 de out. 2023).

²³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: v. único. 8ª. Ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 651

produzir a prova de forma que ela seja típica, que a mesma seja produzida por meios não previstos em lei, isso é, que a façam atípica. Nas palavras do processualista Badaró:

Nos casos em que a lei estabelece um determinado procedimento para a produção de uma prova, o respeito dessa disciplina legal assegura a genuinidade e capacidade demonstrativa de tal meio de prova. Toda vez que tal procedimento probatório não é seguido, o problema que se coloca não é saber se o meio de prova produzido é típico ou atípico, mas sim se os requisitos e condições previstos em lei, mas que não foram observados na admissão ou produção da prova, eram ou não essenciais para tal meio probatório.” (Badaró, 2005, n.p.)²⁴

Ainda nesse viés, o reconhecimento fotográfico é considerado por uma corrente doutrinária como uma variação ilícita do ato estabelecido no artigo 226 do CPP, nas quais as garantias previstas em lei não são observadas, como será explicado com mais profundidade no decorrer do presente trabalho.

²⁴ BADARÓ, Gustavo. **Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha.** In: YARSHELL, Flávio Luiz. Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. [S. l.]: DPJ, 2005.

III. A PROVA TESTEMUNHAL

A prova testemunhal é o principal meio de prova utilizado no sistema processual penal brasileiro, ainda que seja demasiadamente frágil. A prova testemunhal tem como objetivo trazer ao processo as informações sensoriais captadas por uma terceira pessoa através da memória.

No processo penal não existe uma idade mínima para que a pessoa seja apta a testemunhar (artigo 202 do Código de Processo Penal)²⁵, existindo a necessidade apenas de ser uma pessoa física, não sendo necessário cumprir os requisitos de capacidade jurídica. A testemunha precisa ser, no entanto, desinteressada quanto ao assunto tratado no processo.

Quanto a matéria em questão, Gustavo Henrique Badaró diferencia a confusão decorrente dos termos “testemunhar” e “depor”, ao explicar que testemunhar diz respeito ao presenciar uma ação enquanto depor corresponde ao ato de declarar, perante autoridade judiciária, o que foi presenciado.²⁶

III.1. Características da prova testemunhal

A prova testemunhal possui como principais características a judicialidade, a oralidade, a objetividade, a retrospectividade e a individualidade. A primeira delas é sobre o testemunho ocorrer sempre em juízo, como forma de observar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ainda que o depoimento seja produzido em fase de inquérito existe a necessidade de sua reprodução durante o decorrer no processo.

A segunda característica é sobre a testemunha não poder prestar o depoimento por escrito, ela necessariamente precisa reproduzi-lo de forma oral durante o desenvolvimento do processo. Além disso, a testemunha há de ser objetiva, ela não pode adicionar juízo de valor aos fatos relatados, essa característica advém do artigo 213 do Código de Processo Penal²⁷. Há,

²⁵ Art. 202: Toda pessoa poderá ser testemunha. (Cf. BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 out. 2023).

²⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2015, p. 463.

²⁷ Art. 213. O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato. (Cf. Brasil. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF.)

entretanto, uma controvérsia quanto a premissa de que a prova testemunhal é objetiva.

Sobre o assunto, o autor Aury Lopes Jr. discorre de determinada forma:

(...) a objetividade do testemunho, exigida pela norma processual (art. 213 do CPP), é ilusória para quem considera a interioridade neuropsíquica, na medida em que o aparato sensorial elege os possíveis estímulos, que são codificados segundo os modelos relativos a cada indivíduo, e as impressões integram uma experiência perceptiva, cujos fantasmas variam muito no processo mnemônico (memória). E essa variação é ainda influenciada conforme a recordação seja espontânea ou solicitada, principalmente diante da complexidade fática que envolve o ato de testemunhar em juízo, fortissimamente marcado pelo ritual judiciário e sua simbologia. As palavras que saem desse manipuladíssimo processo mental, não raras vezes, estão em absoluta dissonância com o fato histórico.²⁸

Pode-se, portanto, afirmar que a prova testemunhal é objetiva a partir do pressuposto de que a memória não atribui uma percepção pessoal aos estímulos sensoriais que a situação a ser recordada causou a mesma.

Não obstante, partindo da consideração de que as provas precisam se remeter a um fato que já ocorreu no passado, a prova testemunhal é retrospectiva. A individualidade, por fim, é compreendida a partir do artigo 210²⁹, caput, do código de processo penal. As testemunhas não podem se comunicar entre si ou ouvir o testemunho umas das outras de forma que as percepções sensoriais pessoais não sejam afetadas.

III.2. Deveres e classificações das testemunhas

Toda pessoa pode ser testemunha, conforme previsto no artigo 202 do código processual penal, portanto, toda pessoa tem o dever de depor para auxiliar no decurso do processo criminal. No entanto, existem exceções, conforme estabelecido nos artigos 206 e 207 do Código de Processo Penal, com texto a seguir:

Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado,

²⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2014. p. 490.

²⁹ Art. 210: As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) (Cf. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 de outubro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 de out. 2023).

salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.

Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.³⁰

Nesse sentido, parentes próximos ao acusado não podem ser obrigados a depor, podendo fazê-lo, entretanto, voluntariamente. Além disso, existe também a proibição de prestar depoimento pessoas que possuem o dever de guardar segredo, como psicólogos ou pessoas que estejam em encargo de atividades religiosa.

Paralelamente, as testemunhas têm o dever de comparecer perante as autoridades judiciais quando devidamente intimadas para prestar depoimento no local, dia e hora designados. Podendo o juiz solicitar à autoridade policial que a apresente ou que a mesma seja conduzida por um oficial de justiça, se utilizando da forma pública.³¹ No caso de testemunhas impossibilitadas devido a enfermidade ou velhice, elas podem ser ouvidas onde estiverem, conforme previsto no artigo 220³² do código processual penal.

Outrossim, de acordo com o artigo 221³³ do código processual penal, autoridades e figuras públicas, como Presidente, Vice-Presidente da República, Senadores, Deputados Federais, Ministros de Estado, Governadores, entre outros, podem ter a data, hora e local de suas oitivas previamente ajustados com o juiz, devido às funções públicas que exercem. No entanto, essa prerrogativa não permite que essas autoridades simplesmente se recusem a testemunhar, e elas podem ser intimadas a comparecer quando necessário.

A testemunha também tem o dever de prestar o compromisso de dizer a verdade, sendo essa uma característica essencial do depoimento. Em geral, a testemunha assume a obrigação

³⁰ Cf. BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 de outubro de 1941. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 de out. 2023.

³¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: v. único. 8ª. Ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 697

³² Art. 220. As pessoas impossibilitadas, por enfermidade ou por velhice, de comparecer para depor, serão inquiridas onde estiverem. (Cf. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 de outubro de 1941. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 de out. 2023).

³³ Art. 221. O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados às Assembléias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juizes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz. **Ibidem**.

de dizer a verdade, conforme o estabelecido no artigo 203³⁴ do Código de Processo Penal. A testemunha deve relatar apenas o que possui conhecimento sobre, não podendo se calar sobre as informações que possui ou fornecer informações falsas.

Além disso, conforme aponta o autor Renato Brasileiro de Lima (2020), o artigo supracitado não é o que gera esse dever por parte da testemunha: “é bom que se diga que o compromisso legal de dizer a verdade não decorre do ato de a testemunha prestar compromisso legal, previsto no art. 203 do CPP, cuja natureza é meramente processual e o valor jurídico é o de mera exortação, mas decorre do tipo penal do falso testemunho (art. 342 Código Penal.)”³⁵

III.3. Classificação das testemunhas

Existem diversas classificações as testemunhas, são elas: (i) a testemunha direta (ii) a testemunha indireta, (iii) os informantes, (iv) as testemunhas abonatórias e (v) referidas. As primeiras são também classificadas como testemunhas presenciais, são as que de fato visualizaram o ato acontecer.

As testemunhas indiretas são as que não presenciaram o acontecimento, mas ouviram falar dele ou possuem algum conhecimento acessório relevante para o procedimento probatório. O testemunho delas, entretanto, deve ser valorado pelo juiz de forma atenta, explica o doutor Aury Lopes Jr:

A testemunha “de ouvir dizer” não está excluída do sistema probatório brasileiro, sendo ouvida “a critério do juiz” (o que constitui um erro, pois se deve fortalecer o depoimento da testemunha presencial). Pensamos que tais depoimentos devem ser valorados pelo juiz atendendo às restrições de sua cognição, pois não se trata de uma testemunha presencial, daí decorrendo um maior nível de desconhecimento do fato e, portanto, de contaminação.³⁶

³⁴ Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade. (Cf. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 de outubro de 1941. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 de out. 2023).

³⁵ Art. 342: Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral. **Ibidem.**

³⁶ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Pena**, 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

Paralelamente, os informantes compõem outra classificação de testemunhas. Eles são pessoas que serão ouvidas, porém, não prestam o compromisso de dizer a verdade, portanto, não estão no limite numérico de testemunhas a serem contabilizadas e seus depoimentos devem ser valorados com reservas. Os informantes são os familiares do acusado, conforme supracitado no artigo 206 do Código de Processo Penal, além dos menores de 14 anos, os doentes e deficientes mentais.

As testemunhas abonatórias são aquelas que não foram testemunhas oculares do evento em questão e, portanto, não têm conhecimento direto do fato. Seu papel é apoiar a boa conduta social do réu, e seus depoimentos são relevantes ao avaliar as circunstâncias do crime previstas no artigo 59³⁷ do Código Penal.

No entanto, quando se tratar de alguma pessoa mencionada no artigo 206 do Código de Processo Penal não prestará a ela o compromisso com a verdade. Nesse sentido, apesar de seu alcance limitado, as testemunhas abonatórias são importantes para a determinação da pena.

Acreditamos que é inadequado e contraproducente quando alguns juízes restringem a apresentação de testemunhas abonatórias no tribunal, exigindo, em vez disso, que suas declarações sejam fornecidas por escrito. Essa prática constitui uma violação dos princípios do contraditório, uma vez que representa uma produção unilateral de provas fora da audiência, e também entra em conflito com o princípio da oralidade, que é característico da prova testemunhal, conforme previsto no artigo 204 do CPP.

As testemunhas referidas, por fim, dizem respeito àquelas quais foram mencionadas por outras testemunhas no processo. Logo, elas não faziam parte do rol de testemunhas originalmente planejado, mas ao serem citadas como conhecedoras do fato ocorrido, o juiz deverá ouvi-las, para se aproximar da verdade real do fato ocorrido.

Contudo, fica a critério do juiz a valoração da necessidade de oitiva das testemunhas

³⁷ Art. 59: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)). BRASIL. Decreto-Lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2021.

referidas, conforme o artigo 209, parágrafo 1º do Código de Processo Penal: “se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem”. Nesse contexto, cabe a análise do caso concreto pela autoridade judicial.

III.4. Procedimento probatório do testemunho

No processo penal o momento adequado estabelecido para a apresentação do rol de testemunhas é, no caso da acusação, no oferecimento da denúncia (em caso de ação penal pública) ou queixa (em caso de ação penal de iniciativa privada), conforme previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal. No tocante a defesa, por via de regra, as testemunhas precisam estar apresentadas na resposta à acusação, conforme texto do artigo 396-A do CPP.

No caso de as partes não elencarem as testemunhas no momento apropriado, ocorrerá a preclusão temporal, isso é, o impedimento de que essa testemunha seja ouvida no processo. Outrossim, é importante ressaltar que a parte interessada pode invocar o artigo 209, parágrafo 1º do CPP, o qual possui o seguinte texto: “O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes. §1: Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.”. Esse artifício legislativo pretende garantir a busca pela verdade real no processo penal.

O número de testemunhas varia de acordo com o procedimento a ser seguido, quanto a isso, dispõe Aury Lopes Jr da seguinte forma:

No que se refere ao limite numérico, tem-se por regra geral: a) crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade seguirá o rito comum ordinário, podendo ser arroladas até oito testemunhas para cada parte, não se computando as que não prestam compromisso e as referidas (art. 401, § 1º, do CPP);

b) crime cuja sanção máxima cominada for inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade seguirá o rito comum sumário, podendo ser arroladas até cinco testemunhas para cada parte, com as mesmas ressalvas do item anterior (art. 532). Há, contudo, exceções expressamente previstas em leis especiais, como ocorre com a Lei n. 11.343 (Lei de Tóxicos), em que, independente da pena, o número de testemunhas é de apenas 5 (cinco) para cada parte.

No Tribunal do Júri, na instrução (primeira fase), poderão ser ouvidas até 8 testemunhas para cada parte (art. 406, §§ 2º e 3º). Contudo, em plenário, esse número é reduzido para 5 (cinco), nos termos dos art. 422, do CPP³⁸

³⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 567.

Além disso, ainda no tocante ao número de testemunhas a serem arroladas, não se consideram taxativamente as testemunhas referidas, as quais não possuem dever com a verdade.

No que concerne a oitiva das testemunhas, o autor Renato Brasileiro de Lima compreende que o procedimento tem início no momento da intimação para comparecer em juízo no dia e hora marcados. Caso ela não apareça, conforme mencionado previamente, o magistrado pode determinar sua condução coercitiva além do pagamento em multa do prejuízo da diligência.

A legislação em vigor até 2008 havia expressa a possibilidade da substituição de testemunhas de defesa que não pudessem ser encontradas. No entanto, a Lei ° 11.719/08 produziu modificações no Código de Processo Penal revogando o dispositivo. Conseqüentemente, existe nos dias atuais a ausência de previsão quanto a matéria, o que não pode ser interpretado como um silêncio eloquente do legislador.

Considera-se que o juiz não pode deixar de buscar a verdade real, portanto, ao considerar a importância da prova testemunhal para o caso concreto pode entender e optar pela necessidade da substituição.

Antes da reforma processual de 2008, o artigo 404 do CPP permitia que as partes desistissem ou deixassem de arrolar testemunhas caso considerassem as provas suficientes. Com a reforma, o artigo passou a tratar de outra matéria, cabendo a parte decidir caso queira desistir de arrolar as testemunhas que tenha listado podendo o realizar inclusive durante o curso de uma audiência de instrução e julgamento, caso ainda não tenha se iniciado os depoimentos.

No Tribunal do Júri, a parte pode desistir do depoimento de testemunhas antes do início da sessão, mas após o início, isso depende da concordância do juiz-presidente, dos jurados e da parte contrária.

No que tange ao procedimento, as testemunhas são chamadas cada uma de per si,

conforme o que prevê o artigo 210, caput, do CPP³⁹, ainda com a preservação de espaços reservados para garantir a incomunicabilidade entre as elas. O juiz deve adverti-las do crime de falso testemunho e das penas culminadas para tal tipo penal.

Após prestar o compromisso de dizer a verdade, a testemunha deve apresentar suas qualificações conforme o texto previsto no artigo 203 do Código de Processo Penal⁴⁰. A doutrina, no entanto, diverge quanto ao crime culminar para os casos nos quais a testemunha mente quanto as suas qualificações, conforme afirma Magalhães Noronha:

(...) trata-se de formalidade substancial (CPP, art. 203), que influi no mérito e valor que serão dados ao depoimento. Sua falsidade ofende, do mesmo modo, os diversos interesses em litígio e atenta contra a administração da justiça, ferindo-a em sua atuação normal e na eficácia da realização.⁴¹

O objetivo da incomunicabilidade das testemunhas é garantir a veracidade dos relatos, sem que ocorra a influência das percepções alheias sobre os depoimentos prestados em juízo. Apesar da legislação prever a incomunicabilidade antes e durante a audiência, não existem meios os quais garantem que o contato não ocorreu fora do juízo, o que deve ser levado em conta pelo órgão julgador ao valorar as provas produzidas.

Além disso, pode ser determinado em juízo a retirada do acusado no momento em que os testemunhos estão sendo prestados, caso seja devidamente justificado conforme prevê o artigo 217, caput e parágrafo único do Código de Processo Penal:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo

³⁹ Art. 210. As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho. (Cf. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 de outubro de 1941. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 de out. 2023).

⁴⁰ Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade. Cf. **Ibidem**

⁴¹ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. v. 4. São Paulo: Editora Saraiva, 1972, p. 389.

deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.⁴²

Existe, entretanto, um questionamento acerca da proteção do direito fundamental do contraditório, considerando que o acusado tem como garantia fundamental contestar as provas produzidas contra si. Porém, nesses casos, ao ser assegurado que o defensor do acusado permaneça na sala de audiência se garante o direito à ampla defesa.

Um outro momento importante do testemunho é a contradita e arguição de parcialidade, prevista no artigo 214 do Código de Processo Penal.⁴³ A contradita permite que a parte conteste o depoimento da testemunha, assegurando que uma testemunha proibida de depor não influencie o processo. Na arguição de parcialidade, a parte pode alegar fatores que comprovem a imparcialidade ou má-fé da testemunha, registrando sua tendenciosidade, o que será considerado pelo juiz ao valorar a prova produzida.

⁴² BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 de outubro de 1941. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 de out. 2023.

⁴³ Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou argüir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou argüição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208. **Ibidem**.

IV. RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

No entendimento de Aury Lopes Jr. “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.”⁴⁴

A esta premissa, o reconhecimento de pessoas no processo penal é a aplicação da percepção sensorial do momento em que ocorreu o crime para identificar o sujeito que praticou a ação. Esse meio de produção de provas se baseia na confiabilidade de quem testemunhou o ocorrido de identificar, a partir da memória retida quem praticou a ação.

O Código de Processo Penal possui previsão em seus artigos 226 a 228 diretrizes a serem aplicadas para que o reconhecimento ocorra sem erros judiciais, entretanto, ocorre diversas vezes, inclusive com o aval dos Tribunais Superiores a inobservância da forma, conforme será apresentado a seguir.

IV.1. Procedimento do artigo 226 do Código de Processo Penal

O artigo 226 do Código de Processo Penal dispõe do seguinte texto:

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

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

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

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

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

Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.⁴⁵

⁴⁴ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 585

⁴⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 de outubro de 1941. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 de out. 2023.

No dispositivo legal supracitado é previsto que o reconhecedor deve descrever a pessoa que virá a ser reconhecida. Durante essa etapa do procedimento quem há de realizar o reconhecimento precisa recordar das memórias todos os detalhes possíveis do ocorrido e fornecê-los a autoridade investigativa. A partir dessas informações é feito o primeiro juízo de valor da prova, ao analisar a razoabilidade entre das informações fornecidas com as características do suspeito a ser reconhecido.

No entanto, em diversos julgamentos foi entendido que não havia necessidade da descrição prévia corresponder ao reconhecimento, como ocorreu no caso do Jonath Gonçalves Araujo Vitell, condenado pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo por tentativa de roubo a 5 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão por um erro judicial ao ser identificado de forma que vai de encontro a norma. No caso do processo número 0017192- 89.2015.8.08.0011, da 4ª Vara Criminal da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim, as quatro vítimas afirmaram que o assaltante tinha 1,70 metros de altura, enquanto o condenado reconhecido posteriormente possui a altura de 1,95 metros. O cidadão foi absolvido posteriormente pela Sexta Turma do STJ pelo HC número 680.41646.

No segundo momento, ocorre a comparação. O reconhecendo deve ser colocado, se possível, ao lado de outras semelhantes para ser reconhecida. Ao ser identificada dentre semelhantes se garante um maior grau de confiabilidade à prova produzida. Quanto ao número de pessoas, conforme aponta o autor Aury Lopes Jr.⁴⁷, o Código é omissivo, porém, de forma a garantir uma menor margem de erro se propõe que estejam presentes, ao menos, cinco pessoas.

O objetivo de comparar o reconhecendo com outros semelhantes é assegurar que o reconhecedor possui em sua memória informações suficientes para garantir que o apontado no processo foi o autor do delito. Ao ser colocado ao lado de semelhantes a testemunha ou vítima é posicionada em um local de extrair de sua memória a informação certa ou obter o

⁴⁶ STJ. Superior Tribunal de Justiça - 680416 – ES 2021/0220565-0, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 14 de setembro de 2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16 de Setembro de 2021, Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=135383422&tipo_documento=documento&num_registro=202102205650&data=20210916&formato=PDF. Acesso em: 20 de out. 2023.

⁴⁷ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 586.

conhecimento de que possui dúvidas e não pode prosseguir com o reconhecimento.

A aplicação do dispositivo descrito acima é turbulenta tendo em vista a presença do termo “se possível” no texto da lei, dando margem a dúvida quanto a necessidade de segui-lo ou não, e se não, quais justificativas seriam razoáveis. Nucci, considera que a relativização prevista no Código diz respeito à necessidade de haver semelhantes no momento e local da identificação, e não quanto ao número de pessoas.⁴⁸ Esse viés doutrinário entende que, caso o reconhecimento seja individualizado, não se trata de reconhecimento, ocorrendo apenas um mero testemunho.

Entretanto, o STJ, por algum tempo aplicou o entendimento de que “Não se reconhece ilegalidade no posicionamento do réu sozinho para o reconhecimento, pois o art. 226, II, do Código de Processo Penal, determina que o agente será colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiverem semelhança ‘se possível’, sendo tal determinação, portanto, recomendável, mas não essencial.”⁴⁹

No terceiro inciso do artigo 226, CPP, o legislador alega que, em hipótese na qual seja identificada intimidação ou influência da pessoa a realizar o reconhecimento, existe a garantia de que ela não será vista pelo reconhecendo. Nucci compreende essa previsão legal com o seguinte propósito:

O crescimento do crime organizado e o fortalecimento do delinquente diante da vítima e da testemunha fazem com que o Estado garanta a fiel aplicação da lei penal, protegendo aqueles que colaboram com a descoberta da verdade real. Assim, havendo fundamento plausível, é preciso que a autoridade policial – trata-se do reconhecimento na fase extrajudicial neste caso – providencie o isolamento do reconhecedor. Cumpre mencionar que tal regra já se tornou habitual nos processos de reconhecimento, o que deflui natural, em nosso entender, pelo aumento da criminalidade e da violência com que agem os delinquentes.⁵⁰

O dispositivo é, portanto, considerado uma garantia perante as atuais características do sistema criminal. Entretanto, no parágrafo único do referido artigo, o legislador dispõe a inaplicabilidade da proteção ao reconhecedor durante a instrução criminal e o plenário de

⁴⁸ Nucci, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado** – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 500

⁴⁹ STJ. Superior Tribunal de Justiça - 7802 – RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, Data de Julgamento: 20 de maio de 1999, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 21 de junho de 1999, p. 172.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. - p. 465

juízo. Quanto à matéria, o processualista explica não ser possível seguir com rigor a norma, na medida em que o processo se propõe a buscar a verdade real, ao não garantir a possibilidade de que o reconhecedor não seja identificado “jamais conseguirá de testemunha ou vítima ameaçada um reconhecimento válido”.⁵¹

Ademais, o artigo 228 do Código de Processo Penal⁵² também prevê como garantia uma característica supracitada da prova de reconhecimento, a incomunicabilidade das testemunhas que estão a realizar o reconhecimento visando a não influência sobre as memórias umas das outras.

Por fim se lavra o auto pormenorizado, documento o qual devem ser registrado por escrito todos os eventos do procedimento de reconhecimento, conforme estabelecido no artigo 226, item IV, do Código de Processo Penal. Esse registro precisa incluir as declarações e reações detalhadas do reconhecedor, permitindo a análise do processo mental que ocorreu para determinar se o reconhecido é ou não a pessoa procurada.

É exigido que duas pessoas se encontrem presentes no momento do reconhecimento para testemunhar, além da autoridade policial e do próprio reconhecedor. As testemunhas podem ser posteriormente convocadas para depor em tribunal, corroborando ou questionando a validade da prova com base nas circunstâncias do reconhecimento.

O ponto de estrangulamento do artifício descrito pelo Código é que, em inúmeros casos os dispositivos não são seguidos como regra, inclusive, o antigo entendimento do Supremo Tribunal de Justiça era de que “a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.- p. 502

⁵² Art. 228. Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas. BRASIL. Decreto-Lei n 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Cap. I – Disposições Gerais, Art. 155. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 13 out. 2021.

contraditório”.⁵³

Aury Lopes Jr afirma que ao não seguir a forma e realizar os “reconhecimentos informais” é colocado em risco uma série de direitos fundamentais, considerando que no processo penal a forma prevista é o que gera a validade do procedimento. O autor minuta da seguinte forma:

É ato formal que visa a confirmar a identidade de uma pessoa ou coisa. O problema é a forma como é feito o reconhecimento. Em audiência, o código afasta apenas o inciso III (que pode perfeitamente ser utilizado...). Logo, não é reconhecimento quando o juiz simplesmente pede para a vítima virar e reconhecer o réu (único presente e algemado...), pois descumpra a forma e é um ato induzido. Contudo, os juízes fazem a título de “livre convencimento”, com sério risco de nulidade processual (ilicitude da prova) na medida em que viola o sistema acusatório (gestão da prova nas mãos das partes); quebra a igualdade de tratamento, oportunidades e fulmina a imparcialidade; constitui flagrante nulidade do ato, na medida em que praticado em desconformidade com o modelo legal previsto; e, por fim, nega eficácia ao direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo.⁵⁴

O autor ressalta que uma série de direitos fundamentais são colocados em jogo para que o reconhecimento seja realizado na forma como é possível pelo sistema judiciário. Entretanto, o sistema deveria ser mais elaborado e os órgãos do judiciário e policiais precisam de uma preparação maior para realizar o procedimento.

No Brasil é recorrente a realização de “reconhecimentos informais”, a forma mais utilizada, a qual não está prevista no texto legislativo é o reconhecimento por fotografia.

VI.2. Reconhecimento fotográfico

O reconhecimento fotográfico não possui previsão em lei, entretanto, “seja em virtude do princípio da busca da verdade, seja por força do princípio da liberdade na produção das provas”⁵⁵ o meio de prova tem sido utilizado pela doutrina e aceito pelos Tribunais sob a

⁵³ STJ. Superior Tribunal de Justiça - AgRg no HC 691549 / RJ, 2021/0285463-3 – Relator Ministro Ribeiro Dantas, Data de Julgamento: 05 de abril de 2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08 de abril de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202102854633. Acesso em 20 de outubro de 2023.

⁵⁴ ⁵⁴ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 586.

⁵⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: v. único. 8ª. Ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 718.

condição de seguir os preceitos do artigo 226.

O reconhecimento de pessoas por meio de fotografias é realizado no Brasil sob a justificativa da falta de meios para realizar o reconhecimento pessoalmente no momento oportuno ou em casos nos quais o reconhecendo se recusa de participar do reconhecimento de pessoas se utilizando do seu direito ao silêncio.

Ele é realizado pelo show-up ou pela apresentação de um álbum de suspeitos. O show-up ocorre por meio da apresentação de uma foto à vítima ou testemunha, momento o qual ela é solicitada a responder se a pessoa da foto é ou não o autor do delito. Entretanto, conforme explicam a professora Janaina Matilda e o professor William Secconello, a apresentação é muito provável de resultar em um reconhecimento errôneo:

Seja presencial ou fotográfico, o problema do show-up reside na falta de alternativa para que a vítima/testemunha possa comparar rostos. Em um show up a vítima pode chegar a reconhecer o suspeito como autor do crime simplesmente em razão de apresentar características semelhantes ao autor (o mesmo corte de cabelo, por exemplo). O show-up é um procedimento notoriamente sugestivo e, por representar grande risco a falsos reconhecimentos, é constantemente desaconselhado por pesquisadores como procedimento de reconhecimento (Ceconello; Stein, 2020; Clark, 2012; Wells et. al., 2020;).⁵⁶

Durante um reconhecimento por meio de fotos quem há de realizar o reconhecimento não terá meios suficientes para discernir as características notáveis as quais diferem as pessoas, como tatuagens, altura, além de que não existem formas de atualizar as fotos na medida em que as pessoas mudam as suas características. Assim como não existem garantias de que algumas pessoas que estão sendo apresentadas são inocentes.

A outra forma de reconhecimento fotográfico popularmente usada nas delegacias é por meio de um álbum de suspeitos. Matilda e William descrevem o procedimento da seguinte forma:

Trata-se de peça fundamental da rotina policial. Por meio dele, uma pluralidade de suspeitos é apresentada ao mesmo tempo. Se uma vítima de roubo procura ajuda em uma delegacia, a ela será exibido um álbum com inúmeros indi-víduos previamente selecionados pelas autoridades policiais. Não há clareza quanto ao que serve de razão

⁵⁶ MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>

para que alguém passe a compor um álbum de suspeitos.⁵⁷

A fragilidade do processo é evidente a partir do conhecimento da premissa de que não existem parâmetros que justifiquem os fatores que levam um cidadão a fazer parte de um álbum de suspeitos. Não existe qualquer forma de regulamento que evite o alastramento do racismo social por esse meio, cabendo à polícia a seleção do que são “suspeitos” para a instituição.

Por falha grave na identificação fotográfica, o porteiro Paulo veio a ser investigado ou condenado em 62 processos após ter sua foto no mural de suspeitos de uma delegacia. Sem antecedentes criminais, suas fotos foram retiradas de sua página do Facebook e anexadas ao mural de suspeitos, a partir disso Paulo foi apontado em diversos casos como suspeito e indiciado com amparo apenas no reconhecimento. O porteiro teve a privação de sua liberdade por três anos e foi absolvido de todos os processos pelo HC 769.783, julgado pela Terceira Sessão do Superior Tribunal de Justiça.⁵⁸

Percebe-se, portanto, que diversos preconceitos continuam a persistir à medida que se adota o álbum de suspeitos como meio de produção de provas. Essa prática abre espaço para que um cidadão seja injustamente selecionado como autor de um crime unicamente com base em sua aparência, uma situação que reflete o racismo latente na sociedade brasileira. A mera suspeição fundada em estereótipos visuais, que muitas vezes refletem preconceitos arraigados, mina a premissa fundamental da justiça, que é a igualdade perante a lei. O reconhecimento não apenas afeta a vida do indivíduo em questão, mas também corroe a confiança na imparcialidade do sistema de justiça como um todo.

Cabe ressaltar que o reconhecimento por fotografia é utilizado nas delegacias como ponto de partida para investigações criminais, mesmo ao ser realizado sem os critérios que garantem a acurácia dos resultados, o que resta por ser considerada uma evidência de maior valor e deixando de dar devida importância para outras provas que poderiam levar ao real autor do caso. Sobre o assunto, Matilda e William asseveram:

⁵⁷ MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>

⁵⁸STJ. Superior Tribunal de Justiça - HC nº 769783 / RJ , 2022/285346-2 – Relatora Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 10 de maio de 2023, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01 de junho de 2023

O álbum é comumente utilizado como ponto de partida da investigação criminal. Investigadores partem da suposição de que a imagem do autor está catalogada e poderá ser verificada a partir de uma exibição sem maiores cuidados, o que acaba por desviar a atenção que outros elementos informativos também deveriam ganhar. São os estereótipos raciais e sociais que terminam por sedimentar a crença de que a apresentação do álbum com tantos suspeitos já será suficiente para solucionar o caso em questão. A robustez do conjunto informativo é comprometida porque se atribui excessivo valor ao resultado de um procedimento que em nada contribui à aproximação à verdade dos fatos.⁵⁹

Torna-se claro, que a prática compromete a solidez do decurso do processo penal afastando o procedimento da verdade real objetivada pelo judiciário e gerando erros judiciários os quais se tornam praticamente impossíveis de serem revertidos na condenação da pessoa correta com o decurso do tempo.

⁵⁹ MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>

V. PONTOS CONTROVERSOS NO PROCESSO DE RECONHECIMENTO

No campo complexo e desafiador do processo de reconhecimento de pessoas no âmbito do sistema de justiça, surgem tópicos de considerável relevância e complexidade que demandam uma análise aprofundada e crítica. O presente capítulo visa explorar e discutir fatores controversos que influenciam esse procedimento sensível.

Nesse sentido, se faz essencial um breve estudo do fenômeno das falsas memórias e outros aspectos relevantes da psicologia do testemunho no reconhecimento de pessoas, assim como as consequências que o racismo estrutural traz para o processo.

V.1. O fenômeno das falsas memórias e a irrepetibilidade do procedimento

Sabe-se que as provas testemunhais são produzidas a partir da confiabilidade da memória. Assume-se, portanto, que a mente humana possui a capacidade de captar os estímulos externos do momento em que o crime ocorreu, e consegue guardá-los e reproduzi-los de maneira precisa quando induzida a tal. Entretanto, a credibilidade desse processo é questionada ao se analisar o fenômeno das falsas memórias.

As falsas memórias são um terreno perigoso para as provas orais tendo em vista que elas se diferem das mentiras, do falso testemunho. Conforme explica o autor Aury Lopes Jr.:

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo.⁶⁰

No reconhecimento de pessoas a convicção do agente reconhecer durante a identificação é um dos fatores a serem analisados no momento da valoração da prova. No entanto, ele pode estar distorcido, já que a memória utilizada para tal também está submetida à possíveis deslizes. A psicologia compreende as falsas memórias como lembranças vividas de momentos que nunca ocorreram, de situações que não foram presenciadas e lugares que não foram vistos. São

⁶⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 573.

lembranças distorcidas pela mente em seu processo cognitivo de armazenamento de informações.⁶¹

Além disso, há de se considerar que existem diversos fatores que contaminam as memórias a serem reproduzidas, Lopes Jr. cita alguns exemplos:

(...)o tempo de exposição da vítima ao crime e de contato com o agressor; a gravidade do fato (a questão da memória está intimamente relacionada com a emoção experimentada); o intervalo de tempo entre o contato e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (visibilidade, aspectos geográficos etc.); as características físicas do agressor (mais ou menos marcantes); as condições psíquicas da vítima (memória, estresse, nervosismo etc.); a natureza do delito (com ou sem violência física; grau de violência psicológica etc.), enfim, todo um feixe de fatores que não podem ser desconsiderados.⁶²

Os fatores ambientais e psicológicos os quais a vítima ou testemunha foi submetida durante o delito são impossíveis de ser quantificados e a maneira como eles afetam a percepção de cada um é de caráter pessoal, o que leva a uma compreensão de que não existe uma forma de possuir convicção a respeito da veracidade, ou até da aproximação com a verdade, da prova do reconhecimento de pessoas. Além disso, o autor Lopes Jr. Também afirma que quando existe a presença de uma arma de fogo, altos sons ou de outros fatores que chamam a atenção durante o delito, é provável que não restará recordado na mente com a precisão necessária para que seja produzida uma prova segura.⁶³

Cabe ressaltar, também, que as falsas memórias podem ser produzidas e tendem a se solidificar com o decurso temporal. Ao não seguir os procedimentos para um reconhecimento de pessoas com acurácia, como ocorria, inclusive, por entendimento quase incontroverso dos Tribunais, aumenta-se a probabilidade de o erro judicial ocorrer. Nas palavras dos autores Maurício Stegemann Dieter, Rafael Dezidério de Luca e Gabriel Regensteiner:

Ocorre que esses procedimentos raramente são seguidos de modo correto pelos condutores dos reconhecimentos, mormente na fase de investigação preliminar, na qual os agentes de polícia judiciária frequentemente induzem e sugerem determinados autores, direta ou indiretamente, através das mais variadas formas. A consequência é inevitável: falsas memórias são produzidas e inocentes são condenados em

⁶¹ ROEDIGER, H. L. III., & MCDERMOTT, K. B. Distortions of memory. In E. Tulving, & F. I. M. Craik, *The Oxford Handbook of Memory*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 149-162 e STEIN, L. M., & PERGHER, G. K. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 14, 2001, p. 353-366

⁶² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 589

⁶³ *Ibidem*. p. 589

decorrência da inquisitorial busca da “verdade real”, elemento cultural inerente ao sistema de processo penal que se molda no Brasil com a configuração do atual CPP, elaborado em 1941 com base no Código Rocco (de matriz fascista).”⁶⁴

Nesse sentido, são muitos os fatores que podem contaminar as memórias e levar a um reconhecimento impreciso, e um deles é a repetibilidade do processo, como acontece no Brasil. Muitas vezes o reconhecedor chega a delegacia, é questionado quanto às características físicas do agressor, e procede o reconhecimento por fotografia. Esse reconhecimento pode ser de um indivíduo que não possui as mesmas características apontadas inicialmente, tendo em vista que fotos antigas não retratam características atuais como cor e corte de cabelo, piercings, e não possui altura. Porém, uma memória desse rosto reconhecido sem precisão alguma passa a fazer parte do subconsciente da vítima ou testemunha. No Brasil, o reconhecimento precisa ser repetido, posteriormente sob o crivo do juízo, já que para ter valor de prova não basta ser produzido em etapa investigatória. O processo de reconhecimento não deveria ocorrer duas vezes pois ele passa a contaminar as memórias. Sobre a matéria, corrobora a professora Janaína Matilda e o professor William Ceconello:

Achados empíricos reforçam a irrepitibilidade do reconhecimento. Steblay e Dysart (2016) realizaram experimento em que verificaram que quando o reconhecimento inicial era falso (seleção de um inocente no lugar do culpado), os reconhecimentos subsequentes apresentavam a tendência de reconhecer o mesmo suspeito inocente, mesmo quando este era apresentado ao lado do real autor do fato. Esforços como estes feitos pela psicologia cognitiva demonstram que o resultado de um reconhecimento atual está comprometido pelos reconhecimentos que lhe precederam”⁶⁵

Além disso, o reconhecimento de pessoas advém de uma memória, porém, o procedimento utilizado para alcançar essa memória é a apresentação de diferentes rostos para que se decida qual deles corresponde ao rosto que realizou o delito. No entanto, esse procedimento em si já é um fator que acaba por gerar falsas memórias, tendo em vista que surge de fatores externos. Quanto à matéria, dispõem os professores:

(...) uma vez que um rosto é reconhecido como sendo do autor do delito, a memória original para aquele rosto é alterada e reconhecimentos subsequentes estarão, desde logo, comprometidos. A função da memória humana é aprender, não recordar de

⁶⁴ DIETER, Maurício Stegemann; LUCA, Rafael Dezidério de ; REGENSTEINER , Gabriel . **Reconhecimento pessoal no Tribunal Bandeirante**. Análise do posicionamento do TJSP em relação as decisões paradigmáticas do STJ nos HCS 598.886/SC e 652.284/SC . Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/02/coletanea-reconhecimento-de-pessoas-v6-2022-12-06-1.pdf>>. Acesso em: 14 de nov. 2023.

⁶⁵ MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>.

delitos; sendo assim, ao reconhecer um rosto, o cérebro “aprende” que este rosto – seja de um inocente, seja do culpado – corresponde ao próprio autor do crime (Cecconello; Stein, 2020).⁶⁶

Nesse método surge a preocupação com a credibilidade do reconhecimento de pessoas que é realizado em fase pré-processual por meio de fotografias e reproduzido posteriormente em juízo. Ao identificar o suspeito a partir de uma foto uma falsa memória criada ganha solidez, portanto, ao ser repetido o procedimento em juízo, o reconhecedor acaba por assegurar sua percepção com mais rigidez, o que leva a uma valoração da prova contaminada como uma prova segura. O professor Nereu José Giacomolli explica sobre a impossibilidade de assegurar o valor dessa prova com base no juízo de certeza que é expresso durante o procedimento:

Respostas duvidosas ou titubeantes não podem ser consideradas contra o suspeito, investigado ou acusado. Por outro lado, respostas categóricas devem ser apreciadas com cautela, pois a mera certeza do reconhecer não garante o acerto da identificação. Um dos problemas está em que o reconhecer tem a tendência de apontar entre os que lhe são colocados à disposição, um deles como sendo o autor do fato, mesmo que não esteja presente e, via de regra, o que mais se assemelha à lembrança daquele que viu no momento do fato. Ocorre, então, o que se denomina de 'falso positivo'. Pesquisas revelam que o elevado índice de 60% de reconhecimentos, mesmo sem a presença do suspeito ou do acusado entre as pessoas submetidas ao procedimento.⁶⁷

O reconhecimento de pessoas é, portanto, um meio de prova altamente volátil por se derivar de algo frágil como as memórias. Ao reproduzir falsas memórias não significa que o reconhecendo está agindo de má-fé ou mentindo, podendo inclusive, alegar certeza absoluta sobre a autoria e estar, ainda assim, sua afirmação não corresponder com a realidade.

A compreensão das falsas memórias destaca a vulnerabilidade inerente ao processo de reconhecimento de pessoas, enfatizando a importância de práticas cuidadosas e imparciais para minimizar distorções na memória das testemunhas. Sua inobservância resulta na delegação de direitos fundamentais imprescindíveis para a apuração criminal, como o (i) direito à ampla defesa, (ii) o direito da presunção de inocência e (iii) o direito de igualdade.

Nesse sentido, o direito à ampla defesa é colocado à prova na medida em que, se a testemunha se baseia em uma memória distorcida, a defesa pode ser prejudicada ao contestar

⁶⁶ MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>

⁶⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigatórias. 2. ed. Livro digital. São Paulo: Tirant lo Banch, 2022. p. 192;

as alegações. Enquanto a presunção de inocência é violada no momento o qual o decurso processual já se inicia na busca de provas que corroborem que a pessoa identificada é de fato a culpada e, por fim, conforme vamos adentrar com mais detalhes no próximo capítulo, o direito básico de igualdade é infringido na medida em que o reconhecimento de pessoas produz erros judiciais afetando um grupo social específico de maneira desproporcional quanto ao resto da sociedade.

V.2. O racismo estrutural

Ao tratar do reconhecimento de pessoas no sistema processual penal brasileiro se faz essencial realizar um recorte racial. Muitos erros judiciais no tema surgem de reconhecimentos fotográficos realizados com descuido reforçando o racismo estrutural. Lopes Jr. corrobora com o viés de que existe a aplicação inerente de estereótipos sociais ao realizar o reconhecimento:

(...) se devem considerar as expectativas da testemunha (ou vítima), pois as pessoas tendem a ver e ouvir aquilo que querem ver e ouvir. Daí por que os estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo etc.) têm uma grande influência na percepção dos delitos, fazendo com que as vítimas e testemunhas tenham uma tendência de reconhecer em função desses estereótipos (exemplo típico ocorre nos crimes patrimoniais com violência – roubo – em que a raça e perfil socioeconômico são estruturantes de um verdadeiro estigma). Ainda que o criminoso nato de LOMBROSO seja apenas um marco histórico da criminologia, é inegável que ele habita o imaginário de muitos (principalmente em países com profundos contrastes sociais, baixo nível cultural e, por consequência, alto índice de violência urbana como o nosso).⁶⁸

Não se pode deixar de lado as evidências que indicam que o racismo permeia todo o processo de reconhecimento, da abordagem dos policiais na delegacia, a seleção de inocentes que irão compor o álbum de suspeitos, a probabilidade de o erro acontecer pelo efeito da raça cruzada até a condenação desproporcional de inocentes negros em diversos processos sem evidências.

Nesse sentido, em maio de 2022 foi divulgado o estudo realizado pela Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro quanto ao reconhecimento fotográfico. A pesquisa foi elaborada a partir de 242 processos que transitaram no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, envolvendo 342 réus durante seis meses do ano de 2021. No relatório, foi concluído que dos 342 réus condenados por erro

⁶⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 590.

de reconhecimento fotográfico, 218 eram pessoas negras, o que corresponde a 63,74% do total de identificações.⁶⁹

Essa tese comprova a necessidade de um olhar mais cuidadoso do sistema judiciário quanto as questões raciais, sabe-se que “o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, de 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”⁷⁰ e os números não deixam dúvidas quanto a necessidade de mudanças de abordagem no processo. Quanto à matéria, os autores Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth¹ e Marcus Alan de Melo Gomes dispõem:

Isso permite concluir que a escravidão e a violência que a ela subjaz moldou o modus operandi das instituições brasileiras responsáveis pelo tema da segurança pública, direcionando seus alvos para aqueles estratos que representaram, ao longo da história, algum tipo de “risco” para aqueles que ocupam espaços privilegiados de poder (WERMUTH, 2018). Mesmo que o racismo não seja mais aceito como teoria científica, é possível observar que ele “continua plenamente atuante, enquanto ideologia social, na poderosa ‘teoria do senso comum’, aquela que age perversamente no silêncio e na convivência do dia a dia” (SCHWARCZ, 2019, p. 35). Nesse sentido, o racismo pode ser compreendido como base fundante de uma política criminal direcionada à população negra pauperizada do país, a qual também produz efeitos, no âmbito dos inquéritos policiais e processos criminais, no reconhecimento de pessoas.⁷¹

Os autores confirmam que são vastos os fatores que levam ao momento do procedimento a ser realizado de forma errada. Destaca-se que a escravidão moldou as instituições brasileiras de segurança pública, direcionando seus alvos para aqueles considerados "risco" ao longo da história. Apesar do racismo não ser mais aceito como teoria científica, persiste como uma poderosa ideologia social, atuando de maneira insidiosa no cotidiano. Essa compreensão revela o racismo como fundamento de uma política criminal voltada para a população negra empobrecida, impactando diretamente reconhecimento de pessoas nos inquéritos policiais e processos criminais.

⁶⁹ NATHANY, Morgana. **Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico**. CONDEGE – Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais, 19 abr. 2021. Disponível em: <http://condege.org.br/2021/04/19/relatorios-indicam-prisoas-injustas-apos-reconhecimento-fotografico/>. em: 14 de nov. 2023..

⁷⁰ ALMEIDA, Silvio, 2019. **Racismo Estrutural**, São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen.

⁷¹ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Coletânea reflexões sobre o reconhecimento de pessoas: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal** / Conselho Nacional de Justiça; Coordenação Rogério Schietti Cruz, Mauro Pereira Martins, Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi – Brasília: CNJ, 2022. p. 284

Nesse contexto, outro fator que corrobora com o racismo estrutural é o chamado efeito da raça cruzada (ERC), um fenômeno amplamente estudado na psicologia o qual alega que a memória e sua captação não tem tanta eficácia ao recordar memórias de diferentes raças ou etnias entre o reconhecedor e o reconhecendo. Os pesquisadores Gustavo Ribeiro Gomes Brito e Luís Eduardo Lopes Serpa Colavolpe explicam:

(...) estudo sobre o tema realizado (MALPASS & KRAVITZ, 1969), concluiu que as estratégias diferentes de codificação influenciam no processamento de características, que quando se trata de própria raça é mais eficiente. Por isso que os processos de codificação e registro da memória podem ser os maiores responsáveis pelas diferenças nos reconhecimentos causadas pelo ERC, pois, os indivíduos de raças diferentes, aparentemente, observam tipos diferentes de características faciais (MARCON, MEISSNER & SUSA, 2009). É que, quando um indivíduo observa pessoas da própria raça, tem o hábito de codificar as informações de maneira diferente – com maior profundidade –, com atenção para diferentes detalhes do que quando observa indivíduos de outras raças. As pessoas, geralmente, possuem “maior experiência” em codificar e distinguir faces de pessoas da própria raça (BORNSTEIN, LAUB, MEISSNER & SUSA, 2013).⁷²

Nesse sentido, Indivíduos de raças diferentes tendem a observar tipos distintos de características faciais, resultando em uma codificação mais profunda e atenção a diferentes detalhes ao observar pessoas da própria raça, o que influencia na formação de falsas memórias. Esse fenômeno é explicado pela maior experiência e familiaridade das pessoas em codificar e distinguir faces de sua própria raça.

A implementação cuidadosa do procedimento de identificação de pessoas torna-se crucial para evitar equívocos judiciais, uma vez que a atenção aos detalhes e a consideração das peculiaridades no reconhecimento facial podem minimizar distorções na memória das testemunhas. A prudência nesse processo é vital para assegurar que a justiça seja buscada de maneira justa e precisa, respeitando os direitos fundamentais dos envolvidos.

Fica evidente que o artigo 226 do Código de Processo Penal, estudados anteriormente, não são suficientes para assegurar a realização do procedimento com segurança jurídica, ainda mais ao considerar que por muitas vezes as normas foram vistas como mera recomendação. Porém, ao longo dos últimos anos o debate acerca do tema foi ampliado o que resultou em uma série de determinações jurisprudenciais e novidades legislativas quanto à matéria.

⁷² Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Coletânea reflexões sobre o reconhecimento de pessoas**: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal / Conselho Nacional de Justiça; Coordenação Rogério Schietti Cruz, Mauro Pereira Martins, Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi – Brasília: CNJ, 2022.

VI. ANÁLISE DE NOVOS ENTENDIMENTOS JUDICIAIS

À medida que avançamos na análise proposta, surge a necessidade de trazer à tona os estudos e mudanças de entendimentos legislativos que tem sido introduzidos em resposta a necessidade de atenuar os efeitos sociais adversos provocados pelos procedimentos de reconhecimento. Os entendimentos jurisprudenciais surgem de uma lacuna legislativa quanto a um procedimento de reconhecimento de pessoas que abrangesse a realidade do sistema penal brasileiro.

Nesse sentido, o julgamento do HC 598.886/SC pelo Supremo Tribunal de Justiça foi de grande importância por apontar a necessidade de um novo posicionamento dos Tribunais quanto a valoração da prova baseada no reconhecimento de pessoas a partir da necessidade de seguir os procedimentos previstos em lei com a seguinte ementa:

12. Conclusões:

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
- 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;⁷³

A partir dessa decisão paradigmática pela Sexta Câmara se restou sedimentada a posição do STJ de reconhecer a necessidade do procedimento seguir as formalidades previstas no Código de Processo Penal como forma de prevenir erros judiciários supervenientes, ainda que não tenha sido incorporada da mesma forma por alguns tribunais locais.

Além disso, a decisão também trouxe de forma sedimentada a compreensão de que o reconhecimento, ainda que realizado seguindo os conformes do artigo 226 do CPP, precisa estar de acordo com as outras provas produzidas em juízo, enquanto o reconhecimento fotográfico perde sua validade de prova ainda que produzido em juízo:

- 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;

⁷³ STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 598.886/SC**, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em: 27 out. 2020, Dje publicado em: 18 dez. 2020.

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.⁷⁴

A decisão foi de grande importância e resultou na Resolução nº 484 de 19/12/2022 do Conselho Nacional de Justiça, a qual surge impondo diretrizes a serem seguidas para a realização do reconhecimento de pessoas de forma a garantir direitos constitucionais que estavam sendo negligenciados, ainda que sem a eficácia de lei. Algumas das orientações propostas foram a de irrepetibilidade do procedimento, e a sua realização sob o crivo do contaditório:

Art. 2: Entende-se por reconhecimento de pessoas o procedimento em que a vítima ou testemunha de um fato criminoso é instada a reconhecer pessoa investigada ou processada, dela desconhecida antes da conduta.

§ 1º O reconhecimento de pessoas, por sua natureza, consiste em prova irrepetível, realizada uma única vez, consideradas as necessidades da investigação e da instrução processual, bem como os direitos à ampla defesa e ao contraditório.

§ 2º A pessoa cujo reconhecimento se pretender tem direito a constituir defensor para acompanhar o procedimento de reconhecimento pessoal ou fotográfico, nos termos da legislação vigente.⁷⁵

Outras novidades importantes da Resolução dizem respeito à realização do reconhecimento de pessoas. Nesse sentido, ele deve se iniciar com a “entrevista prévia com a vítima ou testemunha para a descrição da pessoa investigada ou processada”, seguido pelo “fornecimento de instruções à vítima ou testemunha sobre a natureza do procedimento”, e pelo posterior “alinhamento de pessoas ou fotografias padronizadas a serem apresentadas à vítima ou testemunha para fins de reconhecimento”, além disso é imprescindível ser feito o “registro da resposta da vítima ou testemunha em relação ao reconhecimento ou não da pessoa investigada ou processada” e, por fim, “o registro do grau de convencimento da vítima ou testemunha, em suas próprias palavras”.⁷⁶

Além disso, outra novidade legislativa importante para a matéria é a recente aprovada na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro Lei 10.141/23, de 18 de outubro de 2023. Ela dispõe sobre os procedimentos adotados para o reconhecimento de investigados no âmbito do Estado, assegurando que, inclusive em razão de prisões preventivas, o

⁷⁴ STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 598.886/SC**, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em: 27 out. 2020, Dje publicado em: 18 dez. 2020.

⁷⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 484**. Brasília, 19 de dezembro de 2022. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original2118372022122763ab612da6997.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2023.

⁷⁶ *Ibidem*.

reconhecimento fotográfico não pode ser o único meio de prova utilizado. A legislação também traz algumas das instruções descritas acima pela Resolução do CNJ com valor e eficácia de Lei Estadual.

VII. CONCLUSÃO

As pesquisas quanto à fragilidade do reconhecimento de pessoas como de prova têm sido questionada por diversos doutrinadores nos últimos anos, sendo objeto de pesquisas que abrangem diferentes vertentes de pensamento. O autor Aury Lopes Jr. dispõe em suas obras diversos questionamentos quanto ao tema, considerando a fragilidade das provas orais serem produzidas sem um procedimento estritamente delimitado, assim como as intercorrências do reconhecimento de pessoas realizado por meio de fotografia. Além disso, a professora Janaina Matilda trás em suas obras a contribuição quanto as limitações da memória humana, além de fatores que as contaminam.

No primeiro capítulo foi realizada uma análise histórica o que restou comparada a essencialidade dos meios de prova orais baseados nas recordações. Abordou-se, também, os conceitos, objetivos quanto à reconstrução dos fatos através das provas no processo penal, com uma análise pela teoria geral das provas.

A partir da análise da legislação tornou-se evidente que a forma como a interpretação dos artificios do artigo 226 pode influenciar diretamente do decorrer processual, sendo a inobservância da forma um fator que pode levar ao erro judicial e a condenação de inocentes. Além disso, restou-se comprovado que o reconhecimento por fotografia é um procedimento altamente suscetível à falibilidade, considerando que não possui uma forma a ser seguida, e que coloca inocentes no ponto central da investigação sem que eles tenham qualquer relação com o delito.

Ademais, ao estudar os fatores controversos sobre o tema conclui-se que a incidência das falsas memórias afetam o processo penal de forma silenciosa, considerando que não é possível determinar quando elas estão ocorrendo já que o reconhecedor aparenta convicção nas suas crenças, ainda que fantasiosas. Além disso, as consequências do racismo estrutural e da repetibilidade do processo também restam por afetar a formação da percepção humana.

Ao analisar diversas frentes, conclui-se que, apesar das recentes alterações de entendimentos jurisprudenciais, o reconhecimento de pessoas ainda possui diversos fatores que levam a sua fragilidade, como o racismo estrutural e a forma como o procedimento é realizado, induzindo as falsas memórias. Nesse sentido, as provas penais baseadas na memória humana

estão sempre sofrendo influências as quais levam ao erro.

A contaminação da prova pode ocorrer por meio da conduta dos operadores do direito, assim como pela experiência a qual a vítima ou testemunha foi submetida no momento do crime e crenças e estigmas as quais a mesma possui sem ao menos ter conhecimento. Portanto, o reconhecimento de pessoas apresenta um alto grau de falibilidade, sendo assim, as condenações não devem ser lastreadas somente nessa evidência.

Além disso, existe a necessidade da observância da forma prevista em lei, além da aderência de novos procedimentos para as legislações estaduais, como forma de garantir que o reconhecimento pessoal não continue resultando em erros judiciais.

VIII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **Breve análise do histórico da prova penal.** Justilex, [s. l.], p. 1-15, 200. Disponível em: <<http://www.olibat.com.br/documentos/Artigo%20Breve%20anlise%20do%20historico%20da%20prova%20penal.pdf>>. Acesso em: 02 de agosto de 2023.
- ALMEIDA, Silvio, 2019. **Racismo Estrutural**, São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen.
- ALTAVILA, Jayme de. **Origem do direito dos povos.** 8. ed., São Paulo: Ícone, 2000
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019
- BADARÓ, Gustavo. **Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha.** In: YARSHELL, Flávio Luiz. Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. [S. l.]: DPJ, 2005.
- BITENCOURT, Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral I. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Coletânea reflexões sobre o reconhecimento de pessoas: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal /** Conselho Nacional de Justiça; Coordenação Rogério Schiatti Cruz, Mauro Pereira Martins, Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi – Brasília: CNJ, 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, 5 de outubro de 1988, Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 08 out. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 484.** Brasília, 19 de dezembro de 2022. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original2118372022122763ab612da6997.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2023.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> . Acesso em: 08 out. 2023.
- BRASIL. **Exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm> Acesso em: 10 out de 2023.
- DIETER, Maurício Stegemann; LUCA, Rafael Dezidério de ; REGENSTEINER , Gabriel . **Reconhecimento pessoal no Tribunal Bandeirante.** Análise do posicionamento do TJSP em relação as decisões paradigmáticas do STJ nos HCS 598.886/SC e 652.284/SC . Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/02/coletanea-reconhecimento-de->

peessoas-v6-2022-12-06-1.pdf>. Acesso em: 14 de nov. 2023.

DIEZ, Valéria. **Tortura e prova no processo penal**. [s.l.: s.n.], 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. 2. ed. Livro digital. São Paulo: Tirant lo Banch, 2022.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reformo**. Coordenação Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**. [s.l.: s.n.], 1982.

LOPES, Mariângela Lopes. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese de doutorado, USP. Acesso em 6 de fevereiro de 2021 por: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/publico/TESE_DOUTORADO_FINAL_MARIANGELA_TOME_LOPES.pdf

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**, 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

MAGALHÃES, Antonio. **Direito à Prova no Processo Penal**. [s.l.: s.n.], 1997.

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

MATIDA, Janaina; NARDELLI, Marcella; HERDY, Rachel. **A prova precisa passar por uma filtragem epistêmica**. Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-13/limite-penal-prova-penal-passar-filtragem-epistemica>. Acesso 15 de dezembro de 2020.

NATHANY, Morgana. **Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico**. CONDEGE – Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais, 19 abr. 2021. Disponível em: <http://condege.org.br/2021/04/19/relatorios-indicam-prisoos-injustas-apos-reconhecimento-fotografico/>. Acesso em: 14 de nov. 2023.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. v. 4. São Paulo: Editora Saraiva, 1972.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. [s.l.: s.n.], 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado** – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Revista, atualizada

e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Disponível em: . Acesso em: 23 out. 2021. 1. 684

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

ROEDIGER, H. L. III., & MCDERMOTT, K. B. Distortions of memory. In E. Tulving, & F. I. M. Craik, *The Oxford Handbook of Memory*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 149-162 e STEIN, L. M., & PERGHER, G. K. **Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas**. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 14, 2001, p. 353-366

STJ. Superior Tribunal de Justiça - **HC nº 769783** / RJ , 2022/285346-2– Relatora Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 10 de maio de 2023, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01 de junho de 2023

STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 691549** / RJ, 2021/0285463-3 – Relator Ministro Ribeiro Dantas, Data de Julgamento: 05 de abril de 2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08 de abril de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202102854633. Acesso em 20 de outubro de 2023.

STJ. Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no HC 598.886/SC**, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em: 27 out. 2020, Dje publicado em: 18 dez. 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, 13. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, v. 1 e 3.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi ; GOMES , e Marcus Alan de Melo . **Reconhecimento de pessoas e seletividade punitiva no Brasil** - Aportes para um debate. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/02/coletanea-reconhecimento-de-pessoas-v6-2022-12-06-1.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2023.