



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO
CARLOS/UNIPAC
CURSO DE DIREITO
SABRINA NOVAIS LOSCHI**

**PECULIARIDADES DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E
NECESSIDADE DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

BARBACENA/2021



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO
CARLOS/UNIPAC
CURSO DE DIREITO
SABRINA NOVAIS LOSCHI**

**PECULIARIDADES DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E
NECESSIDADE DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado no curso de Direito do UNIPAC- FADI/Barbacena como requisito obrigatório para a Conclusão Final do Curso (Área de Concentração: Direito Processual Penal)

Orientador: Prof. Marcos Sampaio

BARBACENA/2021



unipac.br
Barbacena

FOLHA DE APROVAÇÃO
SABRINA NOVAIS LOSCHI

**PECULIARIDADES DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E
NECESSIDADE DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado no curso de Direito do UNIPAC- FADI/Barbacena como requisito obrigatório para a Conclusão Final do Curso (Área de Concentração: Direito Processual Penal)

Orientador: Prof. Marcos Sampaio

Aprovado em: _____/_____/2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Colimar. UNIPAC/BARBACENA

Profª. Geisa. UNIPAC/BARBACENA

Prof. Rodrigo Varejão. UNIPAC/BARBACENA



unipac.br
Barbacena

TERMO DE RESPONSABILIDADE E AUTORIA DE TCC

Eu, SABRINA NOVAIS LOSCHI, acadêmico(a) de Graduação do curso de DIREITO, matriculado(a) sob nº 171-000868 no Centro Universitário Presidente Antônio Carlos/UNIPAC, declaro estar ciente do que é considerado utilização indevida, ilegal e/ou plágio, no desenvolvimento de um trabalho de conclusão de curso, e afirmo ter seguido o Manual de Orientação e Guia de Normalização de Trabalhos Acadêmicos do curso da UNIPAC/Barbacena/MG, apresentando meu Trabalho de Conclusão de Curso/TCC dentro dos padrões técnicos.

Declaro ser de minha total responsabilidade a autoria do texto referente ao meu trabalho de conclusão intitulado PECULIARIDADES DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E NECESSIDADE DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Por ser a expressão da verdade, firmo e dato o presente termo de responsabilidade e autoria.

Barbacena/MG. 24 / 06 / 2021.

Sabrina Novais Loschi

Assinatura do(a) Aluno(a)

RESUMO: As provas no processo penal seguem os ritos previstos no Código de Processo Penal, além de serem amparados por princípios constitucionais consagrados na Carta Magna que tem por objetivo garantir uma existência digna e justa para o ser humano. O reconhecimento de pessoas é um meio probatório que depende amplamente da memória, e atualmente está em forte discussão quanto a sua credibilidade. Julgados do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal mostram falhas ocorridas no reconhecimento fotográfico, demonstrando sua fragilidade, em desrespeito a garantias constitucionais e processuais. Assim, o presente trabalho apresenta o surgimento da identificação pessoal no processo penal, diferenciações dos reconhecimentos existentes, casos reais ocorridos no Brasil, e propostas de reformas baseados no direito comparado. Questiona-se como deve ser feita a valoração da prova feita exclusivamente com base no reconhecimento, a fundamentação de condenações nesses casos, levando-se em conta fatores como formalidades, precariedade da prova e da memória humana.

Palavras-chave: Memória; princípios; constitucionalidade; identificação pessoal; valoração, direito processual penal.

ABSTRACT: Evidence in criminal proceedings follows the rites foreseen in the Code of Criminal Procedure, in addition to being supported by constitutional principles enshrined in the Magna Carta, which aims to ensure a dignified and fair existence for human beings. Recognition of people is an evidential means that depends on memory, and it is under strong debate as to its credibility currently. Judges of the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court show failures in photographic recognition, demonstrating its fragility, in disregard of constitutional and procedural guarantees. Thus, this paper presents the emergence of personal identification in criminal proceedings, differences in existing recognitions, real cases that occurred in Brazil, and proposals for reforms based on relative law. It is questioned how the valuation of evidence based solely on recognition should be done, the grounds for convictions in these cases, taking into account factors such as formalities, precariousness of evidence and human memory.

Keywords: Memory; principles; constitutionality; personal identification; valuation, criminal procedural law.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO 2. PROVAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO 3. PRINCÍPIOS QUE REGEM A PROVA 3.1 Garantia da jurisdição e do devido processo legal 3.2 Princípio do nemo tenetur se detegere 3.3 Princípio da presunção de inocência 3.4 Princípio do contraditório e ampla defesa 3.5 Princípio da liberdade probatória 4. HISTÓRICO DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL 5. O RECONHECIMENTO PESSOAL 5.1 Reconhecimento fotográfico e o álbum de suspeitos 6. DECISÕES RECENTES DO STJ 6.1 Caso maníaco da Anchieta e caso de Israel de Oliveira Pacheco – falhas no reconhecimento pessoal 7. PROPOSTA DE REFORMAS PARA APRIMORAR PROCEDIMENTO 7.1 Procedimento do reconhecimento fotográfico e o álbum de fotografias 7.2 A recomendação do line-up e as demais formalidades 7.3 O reconhecimento de pessoas e as falsas memórias 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Diante da infração penal nasce para o Estado a pretensão de punir, correspondente ao *jus puniendi*. No entanto, no momento de proceder à identificação do autor do delito, seja ela por meio do álbum de fotografias ou pelo procedimento do reconhecimento pessoal, surgem dúvidas quanto à credibilidade e confiança da prova, dada a falibilidade da memória humana.

Inúmeras pesquisas e julgados mostram a complexidade da memória e como ela é influenciada por diversos fatores. Tem se chegado cada vez mais a conclusão de que o reconhecimento de pessoas é um dos meios probatórios mais sensíveis do ordenamento processual penal, necessitando de reformas e reposicionamentos por parte das autoridades quanto ao seu procedimento e valoração.

Além da falta de formalidade, o judiciário vem proferindo sentenças condenatórias baseadas única e exclusivamente no reconhecimento fotográfico, o que vem sendo tema de decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, momento em que é questionada a constitucionalidade das condenações. Pessoas acusadas são convocadas em delegacias para ver suas vidas tomadas por processos judiciais após uma identificação no álbum de suspeitos. Haveria algum protocolo a ser seguido quanto ao uso da identificação pelas autoridades policiais? O que deve ser feito para haver mudanças e gerar mais confiança quanto ao procedimento?

O tema demonstra ser de grande relevância no meio jurídico e tem por intuito alertar os operadores jurídicos quanto à falibilidade da prova, ensejando propostas para mudanças no Código de Processo Penal no que tange ao reconhecimento de pessoas, visando a condenações mais justas e pautadas em garantias e princípios constitucionais.

2 PROVAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

As provas constituem meio para que seja feita a reconstrução aproximada de um fato passado quando da prática do crime, sendo de fundamental importância no processo penal, necessário para que o juiz possa formar sua convicção e exercer a atividade cognitiva na construção da sentença.

Conforme leciona Lopes Jr (2020), ao longo da história existiram diferentes formas de construção da verdade dos fatos, existindo uma “íntima relação e interação entre o regime legal das provas e o sistema processual adotado”.

Os sistemas alternaram-se entre o acusatório e o inquisitório, de acordo com o predomínio da ideologia punitiva ou libertária. Hoje o sistema predominante é o misto, em que há o inquisitório na fase pré-processual e o acusatório na fase processual.

No sistema inquisitivo o juiz tem convicção predominante de que os fatos ocorreram, e, partindo dessa premissa, irá produzir as provas sem a provocação das partes, no intuito de ver condenado o investigado. Já o sistema acusatório, meta de um Estado Democrático de Direito, consiste em as partes ir atrás das provas mantendo-se o juiz inerte, como um mero espectador que irá instruir o processo.

No tocante ao ônus probatório, este irá recair sobre a acusação que deverá demonstrar a existência do fato típico, sua ilicitude, causas de aumento de pena, agravantes, etc. A defesa deverá, por outro lado, demonstrar causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade. Ante o princípio da presunção de inocência, caso haja dúvida ao final da instrução, esta deverá favorecer o acusado.

Conforme Lopes Jr (2020) demonstra, as dificuldades nessa atividade são significativas, em especial no que tange ao paradoxo temporal inerente ao ritual judiciário, qual seja um magistrado julgando no presente (hoje), um indivíduo e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com suporte na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã).

3 PRINCÍPIOS QUE REGEM A PROVA

Diante de uma Lei Processual que remonta ideologia e pensamentos do final do século XX, Lopes Jr (2020) ensina que “os princípios constitucionais serão imprescindíveis para, através de uma (re)leitura pelo foco constitucional, tentar compatibilizá-la com as exigências atuais.”

Os princípios, em sua maior parte encontrada na Constituição Federal de 1988, serão fundamentais para legitimar a pretensão punitiva do Estado, devendo ser rigidamente observadas na produção das provas.

Nesse sentido, Lopes Jr (2020) assevera que “todo poder tende a ser autoritário e precisa de limites, controle. Então, as garantias processuais constitucionais são verdadeiros escudos protetores contra o (ab)uso do poder estatal.”

3.1 Garantia da jurisdição e do devido processo legal

O devido processo legal, principal garantia que temos, nasceu na Constituição de 1988 em seu art. 5º, inciso LIV, onde diz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Nele é extraído que o processo deverá ser seguido de acordo com todas as normas preexistentes no ordenamento jurídico, que sejam razoáveis e justas ao desenvolvimento do processo, amparado à luz do contraditório e presidido por juiz competente e imparcial, que irá garantir máxima eficácia ao disposto na Constituição.

Esse princípio é de tamanha importância, pois o seu cumprimento irá depender da observância de todos os outros princípios. Nele é extraído o axioma *nulla poena, nulla culpa sine iudicio* (não há imposição de pena sem processo). Portanto, uma pessoa só verá restrita sua liberdade depois de garantida e observada todas as formalidades do devido processo legal, ou *due process of law*.

Sua inobservância poderá levar o indivíduo à restrição de sua liberdade de locomoção, direito fundamental a qualquer cidadão, que poderá ser sanado com Habeas Corpus, remédio constitucional previsto no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição.

Considerando a necessidade de submissão à tutela da jurisdição para o efetivo desenvolvimento do processo, muito importante neste momento que seja feita a distinção de atos de investigação e atos de prova.

Os atos de investigação são os atos praticados na investigação policial, destituída de força probatória já que neste momento não são garantidos a estrita observância do princípio do contraditório e ampla defesa, e conforme ensina Lopes Jr, “não estão destinados à sentença, mas a demonstrar a probabilidade do *fumus commissi delicti* para justificar o processo (recebimento da ação penal) ou o não processo (arquivamento).”

Já os atos de prova, conhecido também como meios de prova, poderão servir de base para a sentença. Lopes Jr (2020) ensina que os atos de prova:

- a) estão dirigidos a convencer o juiz da verdade de uma afirmação;
- b) estão a serviço do processo e integram o processo penal;
- c) dirigem-se a formar um juízo de certeza – tutela de segurança;
- d) servem à sentença;
- e) exigem estrita observância da publicidade, contraditório e imediação;
- f) são praticados ante o juiz que julgará o processo.

As provas deverão, portanto, seguir normas e formalidades para o devido convencimento do juiz competente, e a partir disso serão formadas os meios de prova que poderão guiar o juiz no momento de fundamentar a sentença.

3.2 Princípio do *nemo tenetur se detegere*

O *nemo tenetur se detegere* constitui um dos princípios de maior importância e abrangência para a defesa, visto que se relaciona com outros como a presunção de inocência, direito ao silêncio e ao contraditório e ampla defesa. Mesmo não estando expressamente previsto na Constituição da República, não há dúvidas quanto à existência do *nemo tenetur se detegere* no sistema jurídico brasileiro.

É considerado um princípio no que se extrai do art. 5º, §2º, em que os direitos e garantias previstos na Carta Magna “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Constituição, 1988).

O referido princípio está previsto na Convenção Americana dos Direitos Humanos no artigo 8, parágrafo 2, “g”, promulgado em 22 de novembro de 1969, e também no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em 1961, no artigo 14, n 3, letra “g”. Neles está garantido o direito de “não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpado”.

Porém, antes mesmo da incorporação no sistema brasileiro dos Tratados Internacionais, era possível extrair o *nemo tenetur se detegere* de outros princípios previstos no devido processo legal, como por exemplo o direito ao silêncio e a presunção de inocência. Dessa forma, é assegurado ao acusado o direito de não se autoincriminar ou de não participar da produção de prova que possa ser usada contra si, impondo limites ao arbítrio do Estado.

No entanto, não é pacífico o entendimento de que referido princípio é aplicável na produção de prova que não implicam intervenção corporal e comportamento ativo do investigado, como é o caso do reconhecimento pessoal.

Defendendo a aplicação do referido princípio, autores como Lopes Jr e Zucchetti Filho afirmam não existir nenhuma dúvida quanto à prerrogativa existente ao acusado para recusar a participação, possuindo o direito de não produzir prova contra si. Apesar disso, há na doutrina quem entenda ser inaplicável o princípio, com o argumento de ser o acusado apenas objeto da prova, não apresentando nenhum comportamento ativo produção da prova.

Em defesa da aplicação de referido princípio, Lopes Jr e Zucchetti Filho (2019) afirmam:

É um imenso reducionismo imaginar ou sustentar que uma pessoa possa ser retirada a força de casa, obrigada a participar de um ritual constrangedor de produção de provas contra seu interesse e vontade, sem que isso configure uma afrontosa violação do seu direito de defesa negativo, de não autoincriminação e de não produção de provas contra sua vontade.

Defendendo o princípio da não autoincriminação, em 14/06/2018 a Suprema Corte pronunciou, nas ADPF 395 e ADPF 444, pela não recepção do termo “para o interrogatório”, presente no art. 260 do Código de Processo Penal, entendendo a inconstitucionalidade da condução coercitiva de acusados e réus para serem interrogados, sob pena de ser ilícita a prova, sem prejuízo das sanções disciplinar, civil e penal da autoridade que proceder ao ato, bem como a responsabilidade civil do Estado.

A decisão, porém, se limitou ao interrogatório, permanecendo válido quanto à ao reconhecimento. Respeitável entendimento deveria ser estendido a qualquer ato da defesa, principalmente quanto ao reconhecimento de pessoas, procedimento este que está cada vez mais banalizado no sistema processual penal brasileiro. Além do mais, a condução coercitiva representa clara restrição à liberdade de locomoção, violando princípios como a presunção de inocência e ainda tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.

3.3 Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência está previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, onde “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Constituição, 1988)

Segundo o que Lopes Jr (2020) preconiza, a presunção de inocência tem uma dupla manifestação, quais sejam:

- a) interna: estabelecendo que a carga da prova seja integralmente do acusador; impondo a aplicação do *in dubio pro reo*; limitando o campo de incidência das prisões cautelares;
- b) externa: exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização do acusado, assegurando a imagem, dignidade e privacidade do réu.

Diante disso, na dúvida acerca do cometimento do crime deverá esta beneficiar o réu pela proteção do princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*.

3.4 Princípio do contraditório e ampla defesa

O contraditório e ampla defesa são princípios com significações diferentes, mas que possuem ampla interação. (Lopes Jr, 2020)

O contraditório é o direito em que assiste o acusado de participar de todos os atos desenvolvidos no *iter procedimental*, com a igualdade de informação e a consequente

paridade de armas, onde deverá ser informado dos atos que ocorrem no processo para que seja dada a oportunidade de se defender.

O direito a ampla defesa consiste na defesa técnica e na defesa pessoal (ou auto defesa). A primeira será exercida com a defesa por meio do advogado constituído ou dativo. Já a defesa pessoal é exercida pelo próprio acusado, que poderá adotar conduta positiva (prestar um depoimento) ou negativa (se negar a participar da prova de acordo com o princípio do *nemo tenetur se detegere*, ou o direito ao silêncio).

Haverá casos, porém, em que poderão ser submetidas ao contraditório posterior aquelas provas consideradas “irrepetíveis”, como por exemplo, o exame de corpo de delito e a necropsia. Dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal:

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.

O contraditório e ampla defesa, desse modo, serão imprescindíveis para a caracterização e validade das provas usadas na convicção do magistrado.

3.5 Princípio da liberdade probatória

No processo penal brasileiro prevalece a ampla liberdade probatória, no qual as partes e o juiz poderão buscar todo e qualquer tipo de prova. Porém, nos termos do art. 5º, inciso LVI, da Constituição da República, serão inadmissíveis as provas consideradas ilícitas. Dessas se extraem aquelas obtidas por meio de tortura, com invasão a privacidade, etc., violando direitos constitucionalmente assegurados, incluindo aquelas que o procedimento não é observado conforme formalidade prevista em lei.

É admitida ainda a produção das provas atípicas, ou seja, aquelas que não estão previstas no ordenamento processual penal brasileiro, desde que essas não sejam consideradas ilícitas.

Nesse sentido, vigora o princípio da liberdade probatória, amparado pelo que dispõe o art. 231 do Código de Processo Penal, em que diz que “salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.” O juiz, desse modo, será livre para a construção da verdade real, o que significará a busca incessante dos verdadeiros fatos.

A busca pela verdade, no entanto, deverá ser controlada uma vez que não deverá constituir um fim em si mesmo, sob pena do magistrado tornar-se parcial. Ainda é controvertida por parte da jurisprudência se há a “verdade real”, sendo para muitos um mito já que há apenas a reconstrução do passado, não tendo o juiz presenciado o ocorrido.

Corroborando o entendimento do controle pela busca da verdade real, leciona Michele Taruffo:

É oportuno considerar que a verdade é um fim essencial do processo e uma condição necessária para a justiça da decisão, mas não é o único fim que o processo persegue. Consequentemente, a função epistêmica que o processo pode desempenhar é muito importante mas não é a única. O processo, na verdade, é também um lugar em que as normas são aplicadas, valores são postos em prática, garantias são asseguradas, direitos são reconhecidos, interesses são tutelados, escolhas econômicas são feitas, problemas sociais são enfrentados, recursos são alocados, o destino das pessoas é determinado, a liberdade dos indivíduos é tutelada, a autoridade do Estado é manifestada...e as controvérsias são resolvidas através de decisões pretensamente justas.(TARUFFO, Michele, 2012, p. 160)

Diante disso, as provas deverão ser amparadas por princípios constitucionais e devidamente instruídas perante o juiz competente, em aplicação ao contraditório e ampla defesa, buscando maior proximidade possível dos verdadeiros fatos e assegurando a instrumentalidade garantista do processo.

Pelo exposto, é possível concluir que será legitimada a pretensão de punir do Estado desde que observados os princípios informadores do processo. Távora e Alencar (2011) concluem sobre a busca da verdade processual:

Devemos buscar a verdade processual, identificada como verossimilhança (verdade aproximada), extraída de um processo pautado no devido procedimento, respeitando-se o contraditório, a ampla defesa, a paridade de armas, e conduzido por magistrado imparcial. O resultado almejado é a prolação de decisão que reflita o convencimento do julgador, construído com equilíbrio e que se reveste como a justa medida, seja por sentença condenatória ou absolutória.

4 HISTÓRICO DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º inciso LVIII, dispõe que “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.” No entanto o regramento na Carta Magna nem sempre imperou. O antigo entendimento conforme Súmula 568 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 15 de dezembro de 1976, que já restou superada, era que “a Identificação Criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que já tenha sido identificado civilmente”.

Importante notar no ano de 1976 em que foi editada a súmula, onde eram vividas épocas sombrias da Ditadura Militar. Dessa forma, mesmo o indiciado portando documentos como a carteira de identificação civil, poderia ele ser levado à identificação criminal por decisão arbitrária da autoridade policial.

Após isso veio a Constituição Federal de 1988, que visou restabelecer a democracia, impondo limites ao Estado para que fossem respeitados direitos fundamentais do cidadão.

A Lei 10.054/00 foi a primeira a regulamentar o art. 5º inciso LVIII da CF/88, em que previu um rol de crimes em que a identificação criminal era compulsória, dentre eles os crimes de homicídio doloso, crime contra o patrimônio praticado com violência ou grave ameaça, receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público. Tal disposição, no entanto, ensejou muitas críticas principalmente quanto ao princípio da igualdade e do estado de inocência.

Em sequência veio a ser editada a Lei 12.037/09 regulamentando o artigo previsto na Constituição, revogando a Lei 10.054/00 e abandonando a antiga imposição de rol de delitos para a identificação criminal. Estabeleceu ainda que a identificação criminal deva ser realizada apenas pelos processos datiloscópico, consistente na análise das cristas papilares dos dedos das mãos, e da identificação fotográfica.

No entanto, deve haver alguns cuidados com a identificação fotográfica, de acordo com Lima (2013 apud Nuenberg Philippi, 2013):

“[...] diante da mutabilidade da fisionomia das pessoas e a impossibilidade da formação de um cadastro fotográfico acessível, a fotografia deve ser usada como método auxiliar de identificação, não sendo possível que a autoridade policial a utilize de maneira exclusiva, dispensando a identificação datiloscópica.”

O art. 2º da Lei 12.037/09 estabeleceu um rol de documentos em que serão utilizados para a identificação civil, afastando a possibilidade legal de identificação criminal, quais sejam:

Art. 2º A identificação civil é atestada por qualquer dos seguintes documentos:

I – carteira de identidade;

II – carteira de trabalho;

III – carteira profissional;

IV – passaporte;

V – carteira de identificação funcional;

VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado.

Parágrafo único. Para as finalidades desta Lei, equiparam-se aos documentos de identificação civis os documentos de identificação militares.

Ainda no art. 3º da Lei 12.037/09 é apontado em quais situações é absolutamente necessária a identificação criminal, mesmo que civilmente identificado:

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

I - o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;

II - o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;

III - o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;

IV - a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;

V - constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

VI - o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.

Importante destacar que no que consistem os incisos I e IV, apesar de se tornar “facultativa” a critério da autoridade competente na avaliação, no caso do acusado ser identificado criminalmente, tal ato deverá ser motivado e o despacho ou decisão deverá ser devidamente fundamentada visando evitar qualquer margem de autoritarismo nessa tarefa.

Finalmente, entrou em vigor a Lei nº 12.654/12, trazendo inovações que acompanham a crescente da tecnologia, alterando a Lei nº 12.037/09 e acrescentando novo dispositivo (art. 9º-A) à Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84).

Referida lei trouxe a possibilidade de coleta de material biológico para obtenção do perfil genético, sendo obrigatório nos casos de condenados em crimes praticados com grave violência e para aqueles capitulados como hediondos.

5 O RECONHECIMENTO PESSOAL

O reconhecimento pessoal surge como importante instrumento de identificação, através das formalidades previstas no art. 226 e seguintes do CPP. Consiste como meio de prova no qual a testemunha ou vítima será chamada para reconhecer. Quando é conhecida determinada pessoa por meio de um determinado delito, apontará esta como responsável pela prática, mediante método comparativo entre uma percepção presente e outra vivida no passado.

Inicialmente cabe mencionar que a prova testemunhal deu origem ao reconhecimento pessoal, havendo evolução para que chegasse ao entendimento de que se trata de prova específica com suas próprias características e formalidades.

Segundo entendimento de Franco (2000 apud Lopes Jr, 2020), “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.”

Tudo que podemos perceber pelos nossos sentidos é passível de reconhecimento, porém temos por excelência o reconhecimento visual, silenciando o Código de Processo Penal quanto ao reconhecimento que dependerá de outros sentidos. (TOME LOPES, 2011)

A produção da prova do reconhecimento pessoal está prevista no art. 266 do Código de Processo Penal, cuja redação está disposta abaixo:

“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.”

Iniciando o procedimento, a pessoa que proceder ao reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida.

A segunda providência é colocar o suspeito ao lado de pessoas com quem possua semelhança física para que a vítima ou testemunha possa assim o identificar.

A terceira fase é o reconhecimento em si. Estando a pessoa que fará o reconhecimento presente, o juiz a questiona se ela identifica algum dos presentes como envolvido no fato criminoso.

Após as devidas formalidades é lavrado um auto pormenorizado em que será descrito todos os atos do reconhecimento, sendo subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para reconhecer e por duas testemunhas presenciais..

No tocante a formalidade prevista no art. 226 do Código de Processo Penal, a maior parte da doutrina ensina que deverão ser copiosamente seguidas sob pena de nulidade. É observado, porém, que em muitos tribunais e delegacias é adotado e aceito uma simplificação do procedimento, sendo muitas vezes usado o argumento do “livre convencimento motivado

do julgador”, princípio este previsto no art. 155 do Código de Processo Penal, ensejando a violação de inúmeras garantias fundamentais do cidadão

Jurisprudências já foram incisivas em demonstrar a fungibilidade de eventuais informalidades, como é o caso do HC Nº 155.262 – RS, proferido em 2009 e relatado pelo Ministro Quaglia Barbosa, em que sustenta diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Seguem dois julgados recentes no mesmo sentido:

(...) 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que **"a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova"** (AgRg no AREsp n. 837.171/MA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 20/4/2016), como ocorreu na hipótese dos autos. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1623978/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020).

(...) 6. Desse modo, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ainda que o **reconhecimento do Réu na fase policial não tenha observado as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, se for posteriormente ratificado pelas vítimas no curso da instrução judicial, não há falar em absolvição do Réu em decorrência da suscitada nulidade do procedimento, sendo plenamente válido para comprovar a autoria delitiva, especialmente quando aliado às demais provas constantes dos autos, como na hipótese em epígrafe.** 7. Cumpre ressaltar, ainda, que **"[a]s disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal se consubstanciam em recomendações legais, e não em exigências, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei"** (AgRg no HC 394.357/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019.) 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 608.756/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 19/10/2020).

O uso do livre convencimento deverá ser limitado, pois, como lembra Lopes Jr (2020), “se trata de poder e, no jogo democrático do processo, todo poder tende a ser abusivo.” Deverá haver na formação da prova e na fundamentação de decisões a observação da forma, conforme garantias constitucionais e processuais, sob pena de ser prejudicada a imparcialidade do julgador.

5.1 Reconhecimento fotográfico e o álbum de suspeitos

O reconhecimento de pessoas trata-se de gênero que tem como espécies o reconhecimento pessoal, reconhecimento fotográfico e o álbum de suspeitos. O reconhecimento pessoal é aquele feito de forma presencial, conforme formalidades previstas

no art. 226 do CPP, existindo ainda as modalidades do reconhecimento fotográfico e o álbum de suspeitos, ainda não regulados por Lei.

Com isso, já demonstrado o reconhecimento pessoal, importante distinção deverá ser feita quanto ao reconhecimento realizado por meio de fotografias e o álbum de suspeitos.

Na fase pré-processual é natural que policiais usem meios variados de elementos de identificação, como, por exemplo, o álbum de fotografias, gravações em vídeo, análise de DNA, etc. com o fim de encontrar informações sobre a autoria de um crime. (TOME LOPES, 2011).

No que concerne o álbum de fotografias, este é montado com “suspeitos de determinada zona” e é prática comum mostrar o álbum à vítima ou testemunha no intuito dela se manifestar no sentido de reconhecer algum daqueles.

A prática é geralmente usada quando não existe um suspeito pela autoria do delito, e como observa Tome Lopes (2011, p. 29), ela será produzida sem força probatória, apenas para dar “impulso inicial às investigações”. O fundamento mais comum desse tipo de prática é buscar os “elementos de identificação” ou os requisitos mínimos de autoria para que a autoridade policial possa prosseguir na investigação.

É notável que a Lei da Identificação Civil explanada anteriormente entra em cena como um escopo para a criação dos “álbuns de identificação” nas delegacias policiais brasileiras. Segundo informação do site da Folha de São Paulo, o presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB, Álvaro Quintão, afirmou que a prática está “crescendo de forma exponencial especialmente durante a pandemia do coronavírus.” Segundo o presidente da Comissão, “se antes já tinha dificuldade ou até má vontade de fazer outro tipo de investigação, com a pandemia identificam por rede social, álbum, e encerram o inquérito. Não ouvem testemunha, não vão para a rua investigar, às vezes nem ouvem o acusado”¹

No entanto, não se deve confundir a identificação por álbum de fotos com o reconhecimento por meio de fotografia. A identificação por álbum de fotos representa meio de investigação, ao contrário do reconhecimento por fotografia que representa um método de comparação de fotos com pessoas de mesma característica. Nesse último caso há um suspeito e a pessoa que presenciou os fatos irá proceder ao reconhecimento, ao contrário do álbum de fotos que ainda não existe um suspeito.

No tocante ao álbum de fotos, Nicolas Schiavo (2006 apud Tome Lopes, 2011 p. 90) o considera como método impróprio dentro do Estado de Direito. Para ele o álbum deverá ser

¹ Notícia fornecida Por Ana Luiza Albuquerque e Diego Garcia, Folha de São Paulo em Rio de Janeiro em 11 de Nov. de 2020. Disponível em: <<https://bityli.com/IKhDC>>

considerado apenas como elemento de investigação já que há clara diferença entre elemento de investigação e elemento de prova, como fora abordado anteriormente. Apenas os elementos de prova, quando garantida a participação do juiz e o contraditório das partes, poderão ser considerados na sentença, o que não é observado no procedimento de identificação pelo álbum fotográfico.

Não obstante, há decisões os admitindo como meio de prova desde que respeitada a formalidade prevista no artigo 226 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, Mirabette (1999, p. 309) entende que a prova fotográfica será “utilizada apenas quando não possível o reconhecimento pessoal” e que sempre deverá submeter às regras especiais do reconhecimento.

Com isso, conclui-se que não é pacífica a validade do reconhecimento fotográfico ou do álbum como meio de prova para fundamentar uma sentença devido a precariedade inerente ao reconhecimento por fotos no Brasil, pois além de não haver a regulação do procedimento, não há como ignorar o caráter estático, a qualidade em que são postas as fotos, a ausência de expressões e trejeitos corporais, sendo inclusive este o entendimento recente do STJ. A recomendação, como será visto mais adiante, é de apenas ser usado como meio de prova no caso de estar sustentada por outras provas que confirmem a autoria.

É comum, ainda, que a identificação fotográfica seja usada como meio de burlar a recusa do acusado de participar da produção da prova pessoalmente, usando do seu direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), como aponta o autor Lopes Jr (2020). Alguns doutrinadores, no entanto, defendem a identificação por meio de fotos mesmo quando este vier a negar a participar do reconhecimento pessoal e até mesmo se este impedir de algum modo que o reconhecimento pessoal seja feito de modo adequado.

Pelas irregularidades e afronta a princípios observados no procedimento, além do caráter precário da prova que acaba levando a erros judiciários, o autor Lopes Jr (2020) defende que “somente poderá ser utilizado como ato preparatório do reconhecimento pessoal, nos termos do art. 226, inciso I, do CPP, nunca como um substitutivo àquele ou como uma prova inominada.” Porém, não é recomendável mesmo como ato preparatório, pois a pré-identificação pode levar a um efeito indutivo, como será abordado mais adiante.

Deverão ser sanadas as omissões na Lei, no intuito de ser apresentado com clareza o procedimento do reconhecimento fotográfico, assim como para apontar quais critérios serão usados para afixar e retirar as fotografias no álbum de suspeitos. A autoridade competente, desse modo, não terá escusa quanto ao cumprimento das formalidades na condução da identificação fotográfica, gerando menos erros judiciários.

Pelo o exposto, é possível concluir que o procedimento ainda é deixado ao livre arbítrio da autoridade policial, não havendo até o momento lei que regule a prática. Mesmo diante das omissões ainda é prática serem usadas como objeto de fundamentação em sentenças condenatórias.

6 DECISÕES RECENTES DO STJ

Recentemente houve dois casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e um pelo Supremo Tribunal Federal em que se reconheceu haver falhas na investigação no momento do reconhecimento.

Em sede de decisão de Habeas Corpus, o ministro e relator Alexandre de Moraes do Supremo Tribunal Federal, no dia 31 de julho de 2019, decidiu pela anulação da condenação de um crime de roubo que foi baseada unicamente em reconhecimento fotográfico.²

Foi demonstrada na decisão que o reconhecimento fotográfico produzido durante a investigação policial seguiu procedimento "pouco ortodoxo" e o reconhecimento não foi confirmado posteriormente pela Polícia, nem mesmo perante a autoridade judiciária, apesar da clara recomendação do Ministério Público, não havendo assim, segundo a decisão, elementos suficientes e concretos para sustentar uma condenação.

Além disso, há informação de que não constava da folha de antecedentes de um dos acusados qualquer anotação referente à prática de crimes contra o patrimônio. Uma das vítimas ainda alega que o reconhecimento dos réus na fase inquisitorial se deu por fotos publicadas na rede social do Facebook.

A decisão mencionou que o Ministério Público não produziu nenhuma prova contra o réu sob o amparo do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. De acordo com a decisão "O Estado de Direito não tolera meras conjecturas e ilações como fundamento condenatório em ação penal, pois a prova deve ser robusta, consistente, apta e capaz de afastar a odiosa insegurança jurídica, que tornaria inviável a crença nas instituições públicas."

É citado trecho do professor Guilherme de Souza Nucci, Desembargador do TJ paulista, que fundamenta:

"(...) a meta é a formação da convicção judicial lastreada em provas produzidas sob o crivo do contraditório, não podendo o magistrado fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos trazidos da investigação, mormente a policial, que constitui a maior parte dos procedimentos preparatórios da ação penal. (...) O Julgador jamais pode basear sua sentença, em especial condenatória, em

² HC nº 172.606/SP. Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES. DJ: 31/07/2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/moraes-anula-condenacao-baseada- apenas.pdf>

elementos colhidos unicamente do inquérito policial (...). Porém, o juiz sempre se valeu das provas colhidas na fase investigatória, desde que confirmadas, posteriormente, em juízo, ou se estivessem em harmonia com as coletadas sob o crivo do contraditório (...) Ademais, **se a decisão judicial fosse proferida com base única em fatores extraídos do inquérito policial, por exemplo, seria, no mínimo, inconstitucional, por não respeitar as garantias do contraditório e da ampla defesa**” (Código de Processo Penal Comentado, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p 375-376).

Outro julgado ocorreu no dia 09 de Fevereiro de 2021 quando a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), absolveu por unanimidade homem acusado a roubo em uma residência, já que a única prova baseando a condenação era do reconhecimento fotográfico. A defesa havia pleiteado a absolvição do réu em sede recursal no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, porém foi negada com a justificativa de que o reconhecimento pessoal não realizado em juízo seria compreensível devido ao lapso temporal entre o roubo em 2014, e a data da audiência ocorrida em 2019.

Com a decisão, o ministro e relator Nefi Cordeiro concluiu que, **"inexistindo outros elementos suficientes**, mormente porque no sistema acusatório, adotado no processo penal brasileiro, é ônus da acusação provar que o denunciado praticou as elementares do tipo penal, **cabível a absolvição**, consoante a jurisprudência desta corte.”³

Ainda em sede de Habeas Corpus julgado perante o Superior Tribunal de Justiça em 27 de Outubro de 2020 houve a absolvição de um acusado a roubo em um restaurante, por votação unânime e sob a Relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, com o fundamento de que não foi observado no reconhecimento fotográfico o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal.⁴

Nos autos consta que o réu foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela suposta prática do crime de roubo com emprego de arma de fogo. A defesa requereu sua absolvição, já que fora condenado apenas pelo reconhecimento fotográfico extrajudicial.

Não obstante, as vítimas ainda haviam relatado que o autor do assalto possuía altura de 1,70 m, sendo que o acusado possuía 1,95 m, e que os dois assaltantes estariam “encapuzados” quando foram abordadas dentro do restaurante e ameaçadas para que não olhassem para os mesmos. Notável fica a contradição das alegações com o necessário para

³ HC 631.706/RJ. Relator Ministro NEFI CORDEIRO. DJ: 18/02/2021, Sexta Turma. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stj-acordao-reconhecimento-fotografico.pdf>

⁴ HC 598.886/SC. Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. DJ: 27/10/2020, Sexta Turma. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>

uma identificação efetiva, aumentando exponencialmente a possibilidade de um equívoco no procedimento realizado.

O ministro Relator da decisão levou em consideração o que foi ponderado pela Defensoria Pública e pela advogada da organização não governamental *Innocence Project*, atuante como *amicus curiae*. Conforme levantamento feito pela ONG, “75% das condenações de inocentes se devem a erros cometidos pelas vítimas e por testemunhas ao identificar os suspeitos no ato do reconhecimento”.

Foi abordada ainda a questão das falsas memórias, onde estudos empíricos feitos por LOFTUS mostram que “não é porque o registro das memórias é expresso com confiança, detalhe e emoção, que necessariamente o evento tenha ocorrido tal como narrado” já que “as informações evocadas pela memória são influenciadas por emoções e pelas variações decorrentes do nível de consciência da pessoa que faz o reconhecimento e do seu estado de ânimo.”

Nessa linha, é demonstrada na decisão a necessidade de uma nova interpretação ao art. 226 do Código de Processo Penal:

“De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciais e, conseqüentemente, de graves injustiças”. (HC n. 598.886-SC, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6a T. 27/10/2020).”

É possível concluir que o nível de estresse, o uso de disfarces como o capuz e a exibição das fotos de modo sugestivo influenciam nas inconsistências do reconhecimento, devendo ser declarado o ato absolutamente nulo, com a consequente absolvição do acusado perante a inexistência de outra prova independente que possa servir de convencimento sobre a autoria do crime, fundamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante o exposto, o relator chegou ao entendimento de que, ainda que confirmada em juízo, o reconhecimento fotográfico necessita ser descartado como prova para condenar alguém, pois:

“(...) mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no CPP para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito comprometem a idoneidade e a confiabilidade do ato”.

6.1 Caso maníaco da Anchieta e caso de Israel de Oliveira Pacheco – falhas no reconhecimento pessoal

Caso notório aconteceu com o artista plástico Eugênio Fiúza de Queiroz, confundido com o "maníaco do Anchieta", autor este de vários crimes de estupro em Belo Horizonte na década de 1990. Segundo informado em noticiário da Rede Globo, Eugênio foi reconhecido na rua por uma vítima como autor de estupro e levado para a delegacia, onde foi reconhecido por mais oito vítimas e condenado a 37 anos de prisão.

Posteriormente, o caso começou a ser esclarecido quando Pedro Meyer Ferreira Guimarães, o verdadeiro autor dos crimes, foi reconhecido por uma mulher que, quando tinha 11 anos de idade, havia sido atacada por ele. A vítima, na época aos 27 anos, andava na rua e encontrou o homem, quando decidiu o seguir e chamou a polícia. Pedro Meyer foi preso e reconhecido por várias vítimas, saindo da cadeia em 2019 após conseguir o benefício da liberdade condicional.

É possível ver em fotos a enorme semelhança entre os dois. Eugênio permaneceu preso por 17 anos em regime fechado, de forma injusta. O defensor público Wilson Hallak afirma que foi uma sequência de erros, pois Eugênio foi levado preso sem mandado, não havendo qualquer prova pericial, DNA ou resquício de material genético.

Com o intuito de reparar o dano, uma condenação de 1ª instância no ano de 2019 determinou que fosse paga a quantia de 3 milhões de reais a título de indenização por danos morais e existenciais, além de pensão alimentícia de 5 salários mínimos por danos materiais.

O estado de Minas Gerais recorreu sobre o valor da indenização alegando que a prisão “ocorreu dentro da lei após o reconhecimento das vítimas e do curso de um processo” Posteriormente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) manteve a condenação do estado, porém reduziu para R\$ 2 milhões o valor da indenização por danos morais a Eugênio Fiúza de Queiroz.⁵

Situação parecida ocorreu com Israel de Oliveira Pacheco, preso com 20 anos de idade, passando 10 anos na prisão após ser reconhecido pela vítima como o seu agressor

⁵ Notícia fornecida Por Patrícia Fiúza, G1 Minas em Belo Horizonte em 27 de Abril de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/04/27/justica-condena-estado-a-pagar-r-2-mi-a-homem-que-foi-confundido-com-maniaco-do-anchieta-e-ficou-17-anos-presos-em-bh.ghtml>

sexual. O Supremo Tribunal Federal desconsiderou a prova testemunhal (reconhecimento), levando em conta o exame de DNA que demonstrou sua inocência e o absolveu em 2018.⁶

Segundo reportagem o crime ocorreu em 2008. Mãe e filha chegaram a sua residência e perceberam a presença de um assaltante, que as rendeu e violentou sexualmente a mais jovem. Israel foi preso na rodoviária, com a justificativa de que suas características físicas batiam com o relato da vítima e levado para delegacia. Em uma sala, atrás de um vidro, foi reconhecido pela jovem como sendo o autor do estupro.

Testemunhas confirmaram que no momento do crime ele estava em um bar, mas os relatos não foram aceitos pela justiça e mesmo assim foi condenado a mais de 11 anos de prisão. Depois de passar anos em cárcere, o exame de DNA feito de uma mancha de sangue deixado na cena do crime comprovou que o material genético pertencia a outro homem que já era suspeito de outros crimes libidinosos.

Conforme Revista Consultor Jurídico (2016), “depoimento de vítimas de estupro ou de assédio sexual tem grande valor como prova em uma ação judicial, porque, em geral, são praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas.” O Superior Tribunal de Justiça já havia fixado entendimento que, em caso de estupro, a palavra da vítima pode ser suficiente para a condenação do suposto agressor.⁷

O caso de Eugênio e Israel retrata uma vida marcada e estigmatizada por uma condenação injusta, além de terem sido impedidos de usufruir de suas vidas e de suas famílias por anos. Estes são apenas alguns dos milhares de casos que ocorrem no país. Pessoas acabam por terem suas vidas destruídas, se tornando vítimas de erro judiciário após ser dada credibilidade a um reconhecimento feito de forma irregular.

7 PROPOSTA DE REFORMAS PARA APRIMORAR PROCEDIMENTO

O procedimento deverá se iniciar com a descrição minuciosa do suspeito pela pessoa que fará o reconhecimento, seja ele pessoal ou fotográfico, conforme art. 226, inciso I do CPP. O juiz deverá analisar nesse momento aspectos fragmentários da memória, já que é um ato de percepção passada. O objetivo do legislador é evitar a precipitação da pessoa identificadora, visando a garantir condições de certeza do reconhecimento.

⁶ Notícia fornecida no site por Marco Matos, RBS TV em Rio Grande do Sul em 21 de Dezembro de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2018/12/21/quero-fazer-a-minha-vida-diz-gaucha-inocentado-por-dna-apos-passar-anos-na-cadeia-por-estupro.ghtml>

⁷ Notícia disponível no site, em 26 de Jan de 2016: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-26/stj-reune-decisoes-valor-depoimentos-vitimas-estupro>

Os dados mais comuns que poderão ser tragos são a cor do cabelo, cor dos olhos, cor da pele, altura, manchas ou tatuagens, etc. Se tais características não forem compatíveis com a pessoa investigada, não irá haver o prosseguimento das outras fases do reconhecimento. Nessa fase é importante que se evite perguntas fechadas e sugestivas, dando preferência a perguntas abertas como “você falou que o rosto dele era um pouco diferente, poderia me falar mais sobre isso?”, possibilitando o relato livre do reconhecedor. (Ceconello, W. W., & Stein, M. L., 2020)

A segunda providência é colocar o suspeito ao lado de pessoas com quem possua semelhança física para que assim a testemunha ou vítima possa o identificar. O Código de Processo Penal é omissivo quanto ao número de pessoas que devam ser colocadas ao lado do réu, porém pesquisadores como o REAL MARTINEZ, FARIÑA RIVERA e ARCE FERNANDEZ (1997, apud Lopes Jr. 2020), aponta que deverá ser entre 5 e 9 participantes no caso do reconhecimento pessoal.

Nessa linha, as vestimentas e características físicas como a estatura, porte físico, cor de cabelo e pele etc, devem ser observados para que sejam similares à do acusado. Lopes Jr (2020) afirma que “tais cuidados, longe de serem inúteis formalidades, constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país.”

Após, na terceira fase, é feita o reconhecimento onde a pessoa irá apontar se conhece algum dos indivíduos apresentados. Visando à espontaneidade da pessoa chamada a reconhecer, nos casos de haver receio de que a mesma não diga a verdade devido à influência externa, o inciso III do art. 226 do CPP exige que a autoridade providencie para que esta (o suspeito) não veja aquela (a pessoa chamada a reconhecer), com os mesmos fundamentos que permite à testemunha depor na ausência do investigado.

Essa disposição, segundo doutrina, não será válida na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento, conforme dispõe o art. 226 parágrafo único, sendo válida apenas na fase de investigação, pois o ambiente e a presença do juiz já constarão como garantia de confiança à pessoa chamada a reconhecer. (TOMÉ LOPES, 2011) Tal entendimento, no entanto, não será válida, pois, como será abordado posteriormente, é recomendável que o suspeito não veja o reconhecedor para maior eficácia do reconhecimento.

Por fim, diante do resultado, seja ele positivo ou não, deverá ser lavrado o auto pormenorizado com as indicações de todos os atos realizados durante a produção da prova, onde será subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais, segundo art. 226, IV do CPP. Tal formalidade é

fundamental para garantir que todos os atos sejam documentados conforme a realidade do procedimento. Apesar da omissão da lei deverá também ser subscrito pela defesa, pois sua participação no procedimento é recomendável diante da obrigatoriedade do contraditório e ampla defesa para posterior valoração da prova na sentença.

É vedado ainda qualquer contato entre as pessoas chamadas a reconhecer no caso de haver mais de uma, conforme disposição expressa do art. 228 do Código de Processo Penal.

A autoridade que conduzirá o procedimento irá seguir todos os passos recomendados em Lei, visando obter a finalidade da prova, qual seja a de reconhecer o autor do delito e aplicar a sanção cabível. Entendimento de que estas formalidades não precisam ser seguidas resta superado, pois fica claro após decisões do STJ e do STF que a desobediência ao devido processo legal poderá submeter um inocente a uma prisão, além de ferir princípios que regem o sistema processual penal e ainda princípios assegurados ao cidadão na Constituição. Resta claro que quanto menos cautela tiver a produção da prova, mais sujeito a erros ela estará pelo motivo do reconhecimento ser um procedimento que se ampara pela memória.

Cabe mencionar que no âmbito do Processo Penal não se aplica a instrumentalidade das formas, presente no Processo Civil, onde se valida uma prova mesmo que esta possua vícios, com o requisito de se ver cumprida a sua finalidade.

Vale lembrar que a Constituição em seu art. 5º, inciso LVI, preceitua que são “inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. O art. 157 do Código Penal, visando regulamentar dispôs que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Grinover, Fernandes e Gomes Filho (1997, p. 131) explicam:

"A prova é ilegal toda vez que sua obtenção caracterize violação de normas legais ou princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material. Quando a proibição for colocada por uma lei processual, a prova será ilegítima (ou ilegalmente produzida); quando, pelo contrário, a proibição for de natureza material, a prova será ilicitamente obtida"

Dessa forma, é possível concluir que as provas que não sigam o procedimento legal se caracterizam como prova ilegítima, já que foram produzidas com violação das normas procedimentais, e assim serão contaminadas pela nulidade e não produzirão resultado algum no processo. O art. 157 do CPP não traz distinção quanto às provas ilícitas ou provas ilegítimas, consagrando as duas espécies sob o conceito de prova ilícita no momento em que afirma que são ilícitas as provas que violem normas constitucionais ou legais.

Nessa linha, o art. 564, inciso IV do Código de Processo Penal dispõe que ocorrerá a nulidade da prova “por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato”.

Lopes Jr (2020) declara que “forma dos atos é uma garantia, na medida em que implica limitação ao exercício do poder estatal de perseguir e punir”. É possível concluir, com o que explica Lopes Júnior (2020), que:

“Se por um lado o sistema inquisitório admite um substancialismo e uma relativização da garantia da forma em nome da “verdade real” (inalcançável), de outro, o modelo acusatório pauta-se por um formalismo protetor, respeitando a forma enquanto valor. O grande valor do processo acusatório está no seu conteúdo ético, externado no estrito respeito às regras do jogo (forma) e, principalmente, no fato de que condenação ou absolvição são equivalentes axiológicos para o resultado, abandonando o ranço inquisitório de buscar a condenação.”

7.1 Procedimento do reconhecimento fotográfico e o álbum de fotografias

Acerca do reconhecimento atípico, como é o caso do reconhecimento por fotografias, alguns doutrinadores entendem que poderá ser produzido apenas na completa impossibilidade do reconhecimento pessoal, desde que seguidas às mesmas cautelas do art. 226 do CPP.

Apesar da recomendação, prática comum utilizada no procedimento é o *show-up*, que consiste em mostrar a foto de apenas um suspeito para a testemunha e pedir para que ela identifique se é ou não o criminoso, consistindo em um procedimento indutivo e não recomendado. (Ceconello, W. W., & Stein, M. L., 2020)

Somado a isso, jamais poderá ser usado como única prova a embasar uma condenação, ainda que cumpridas as formalidades do art. 226 e confirmado em juízo, devido à fragilidade e precariedade probatória que a acompanha. Julgado da Corte Superior já se posiciona no mesmo sentido:

[...] 1. O reconhecimento fotográfico realizado em solo policial é material probante a ser considerado para efeitos de comprovação da autoria do delito, **desde que corroborado por outros elementos de prova colhidos em juízo sob a luz do contraditório e da ampla defesa**. 2. No caso em tela, a única vítima realizou reconhecimento fotográfico em solo policial e, em juízo, afirmou que "por estar esquecido não reconhecia imediatamente na fotografia [...], entretanto confirma tê-lo reconhecido perante a autoridade policial". 3. Ausente, portanto, qualquer outro elemento probatório - somente o reconhecimento fotográfico realizado em solo policial e insuficientemente corroborado em juízo -, de rigor a absolvição do agravado por insuficiência de provas. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 469.563/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 21/11/2019).

No tocante ao álbum de fotografias, esta é usada para poder dar início às investigações. No entanto deverá ser procedido com cautela, sempre preferindo a outros meios de identificação, pois uma vez realizado o reconhecimento pela vítima ou testemunha, a

mesma não poderá ser procedida novamente em fase judicial, já que o ato restará viciado e a pessoa se verá contaminada com a imagem do sujeito em sua memória. (Ceconello, W. W., & Stein, M. L, 2020)

A prática do álbum de fotografias possui procedimento pouco confiável já que são mostradas diversas pessoas que poderão não ter semelhança com as características descritas pela testemunha. Além do mais, quando apresentados muitos rostos para identificação, os processos cognitivos ficam sobrecarregados em consequência das várias comparações que devem ser feitas, restando o reconhecimento prejudicado. (Ceconello, W. W., & Stein, M. L, 2020)

De outro lado, há ainda o problema do fato de todas as fotografias serem potenciais suspeitos para a vítima, levando a um possível reconhecimento equivocado. É recomendado que seja orientada a vítima ou testemunha de que o suspeito pode ou não estar ali. (Ceconello, W. W., & Stein, M. L, 2020) Isso, conforme observa Lopes Jr (2020) “reduz a margem de erros de um reconhecimento feito a partir da pré-compreensão (e indução, ainda que endógena) de que o suspeito está presente”.

Muitas vezes, é comum antes da realização do reconhecimento pessoal que a vítima ou testemunha seja convidada pela autoridade policial para examinar os álbuns de fotografia, visando uma pré-identificação do autor do delito. Conforme expôs Lopes Jr (2020), “o maior inconveniente está no efeito indutor disso, ou seja, estabelece-se uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo que acaba por contaminar o futuro reconhecimento pessoal”.

Muito é criticado ainda pelo fato de não haver controle judicial desses catálogos. É necessária a regularização por meio de uma Lei visando a impor limites ao uso dessas fotos por parte do Estado. Deverá ser sigiloso e de uso restrito da autoridade policial e judiciária, constando na Lei o momento em que a fotografia poderá ser afixada no catálogo e quando deverá ser retirada. Eventual descumprimento poderá configurar abuso de autoridade.

Recomendável que se use apenas fotos de condenados de processos transitados em julgados, de pessoas foragidas da justiça e aquelas com antecedentes criminais. Jamais deverá ser admitido o uso de fotografias de pessoas que estão em liberdade após o cumprimento de uma pena, ou daquelas que ainda estão sendo processadas, como é observado em alguns casos de falhas no Brasil. No caso de absolvição essa foto deverá ser retirada do álbum. Para isto é necessário o controle desses álbuns de fotos, devendo ser fiscalizadas pelo Ministério Público, órgão competente pela defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e pela fiel observância da Constituição, conforme preceitua art. 127 da CF, além de ser órgão de controle externo da atividade policial.

7.2 A recomendação do *line-up* e as demais formalidades

De acordo com os autores Ceconello, W. W., & Stein, M. L (2020), “ao invés de presencial, o reconhecimento pode ser realizado através de fotos, desde que todas as fotos apresentem qualidade, iluminação e ângulo semelhantes.” O reconhecimento através de fotografias é tão eficaz quanto o reconhecimento de forma presencial, possibilitando até mesmo a caracterização de faces, visando padronizar semelhanças entre o suspeito e o não-suspeitos, a exemplo de vestimentas ou uma cicatriz. Mas, para isso, deverá ser observado procedimento recomendado utilizado em países como os Estados Unidos e Reino Unido. (Ceconello, W. W., & Stein, M. L, 2020)

O melhor procedimento de acordo com a literatura estrangeira é o *line-up*, onde o rosto do acusado é apresentado em conjunto com os de pessoas inocentes e de características similares. Segundo Ceconello, W. W., & Stein, M. L (2020), o suspeito deverá ser apresentado em meio a um conjunto de no mínimo 6 e de no máximo 12 faces. De acordo com os autores:

“[...] pode ser tanto o *line-up* simultâneo (e.g., 6 faces ao mesmo tempo) ou sequencial (e.g., uma face de cada vez). Nas últimas décadas o *line-up* sequencial havia sido recomendado por ser o método mais eficaz em diminuir a probabilidade de um falso reconhecimento. Entretanto, recentemente pesquisas têm mostrado que o *line-up* simultâneo resulta em um maior número de reconhecimentos corretos que o *line-up* sequencial, sem aumentar a probabilidade de um falso reconhecimento.”

A recomendação dos autores Ceconello, W. W., & Stein, M. L (2020) é que seja utilizado o *line-up*, seja ele simultâneo ou sequencial, pois ambos apresentam eficácia para a redução da probabilidade do falso reconhecimento. Caso o reconhecimento seja realizado presencialmente, é demonstrada a recomendação de se utilizar um vidro espelhado para que o suspeito não veja a testemunha. A realização de um alinhamento presencial, no entanto, pode ser dificultosa, pois dependerá de salas adequadas, além de ser necessário encontrar os não-suspeitos com características semelhantes ao investigado, devendo estes estar disponíveis no momento do reconhecimento. (Ceconello, W. W., & Stein, M. L, 2020)

No que se trata do momento a ser feito o reconhecimento, a maior parte da doutrina entende que poderá ser feita na fase investigatória ou fase processual. De fato, conforme o art. 6º, inciso VI do Código de Processo Penal, a autoridade policial poderá, diante do conhecimento da prática da infração penal, proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações. Do mesmo modo, o art. 400 do Código de Processo Penal estabelece o

reconhecimento feito na audiência de instrução após recebimento da acusação. Há também previsão quanto à realização da prova na audiência de instrução do procedimento do Júri, conforme art. 411 do Código de Processo Penal

É prática comum que o procedimento antes feito perante a autoridade policial seja repetido na fase judicial, no intuito de se ver respeitar a regra contida no art. 155 do CPP em que diz que “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”, sendo a jurisprudência pacífica ao permitir a prática.

Nesse sentido consta da decisão da 5ª Turma do STJ:

“Eventual ilegalidade cometida no inquérito policial, quando do reconhecimento de pessoa, **restou sanada na fase judicial**, porquanto o **Juízo processante realizou novamente o reconhecimento pessoal do acusado, sob o crivo do contraditório**”
(Acórdão relatado pela ministra Jane Silva, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 683599/SP, publicado no DJE de 02/04/2007)

Apesar de ser possível a realização do reconhecimento pessoal em diferentes momentos, ela deverá ser feita uma única vez dada a característica influenciável inerente a ela. Segundo Eduardo M. Jauchen (2002 apud TOMÉ LOPES, 2011), o reconhecimento pessoal tem natureza jurídica de meio de prova definitiva e irreprodutível, visto que uma vez efetuado o reconhecimento, afetará toda a cadeia de memória da pessoa, que se verá influenciada pela imagem incorporada do primeiro reconhecimento.

Recomenda-se que o reconhecimento através do alinhamento seja feita na etapa investigativa. Se o reconhecimento é feito no momento do flagrante há menor controle acerca dos procedimentos utilizados e possíveis variáveis poderão intervir na sua validade. Já o reconhecimento realizado em juízo, ocorrerá após meses ou até mesmo anos, e a testemunha ao invés de reconhecer um “suspeito” reconhecerá um “réu”, o que poder acabar por induzir sua resposta. (Cecconello, W. W., & Stein, M. L, 2020)

Deverá, portanto, ser feita uma única vez, e se reproduzido novamente restará o ato viciado. Apenas se reproduzido uma única vez poderá servir como elemento para fundamentar a sentença, devendo, no entanto estar corroborada por outras provas.

Nesse sentido, efeitos nocivos do reconhecimento feitos mais de uma vez são demonstrados após estudos:

“[...] a repetição de procedimentos de identificação não confere maior grau de confiabilidade a um reconhecimento. Há, no entanto, correlação entre a quantidade de vezes que uma testemunha/vítima é solicitada a reconhecer uma mesma pessoa e a produção de uma resposta positiva. Em amostra com 161 condenações de inocentes revertidas após a realização de exame de DNA, 57% dos casos contaram com mais de um procedimento de identificação: a testemunha admitiu em juízo que, inicialmente, não tinha certeza quanto à autoria do delito e que passou a reconhecer o acusado somente depois do primeiro reconhecimento (Innocence Project Brasil. Prova de reconhecimento e erro judiciário. São Paulo, 1ed., jun. 2020, p. 13)”

O reconhecimento pessoal e fotográfico constitui ainda como meio de prova autônomo, devendo ser realizado obrigatoriamente na presença de um Juiz e com ampla participação das partes, visto sua característica de prova irreproduzível. Apenas realizado desse modo poderá servir de fundamentação em uma futura condenação. (TOMÉ LOPES, 2011)

Naturalmente, o art. 226 do CPP estabelece que apenas diante da extrema necessidade de identificar a pessoa e havendo dúvida quanto à identidade do investigado, é que será realizada a prova. Tal necessidade será verificada pelo juiz, e na fase de investigação necessitará do requerimento da autoridade policial, quando então o juiz designará dia para realização do ato com a presença das partes e seus patronos, sendo garantido o contraditório.

Diante o exposto, é notável a necessidade de uma reformulação do art. 226 do Código de Processo Penal fazendo constar expressamente o ato do reconhecimento pessoal e fotográfico como prova irrepitível, realizada uma única vez e com a observação de todas as formalidades descritas em lei, garantidas a participação das partes na presença do Juiz, sob pena de nulidade.

Da mesma forma, deverá constar expressamente a proibição do reconhecimento fotográfico como prova única, assim como deverá ser redigida todas as formalidades do uso do álbum de suspeitos na investigação, para que haja maior preparo e informação, com a devida fiscalização feita pelo Ministério Público.

Aury Lopes Jr e Joselton Calmon Braz Correia (2019) reconhecem as falhas no procedimento:

"No Brasil, o reconhecimento pessoal falha nas duas dimensões: na legislativa porque nosso CPP disciplina parcamente a matéria; e na dimensão das práticas policiais, por falta de preparo e de agentes capacitados para realizá-lo com o menor nível de contaminação, indução e cautela necessários."

A Innocence Project dos Estados Unidos divulgou que de 230 pessoas condenadas, posteriormente inocentadas mediante exames de DNA, 179 o foram devido a identificações

erradas de vítimas/testemunhas oculares. Em 38% dos casos em que houve este erro, várias testemunhas oculares identificaram incorretamente o mesmo suspeito inocente.⁸

Além disso, segundo a pesquisa, em 50% dos casos de imprecisão na fase de reconhecimento, os depoimentos das testemunhas ou vítimas oculares se tornaram a principal prova utilizada contra o acusado, sendo que, em 36% desses casos, o verdadeiro culpado fora identificado por exame de DNA. Em pelo menos 48% das ocorrências que tiveram identificações erradas, o verdadeiro autor dos fatos cometeu novo crime, enquanto um inocente estava cumprindo a pena pelo seu delito anteriormente cometido.

Autores como Clark, Howell, & Davey (2008) e Cecconello, W. W., & Stein, M. L. (2020) defendem que “mesmo um reconhecimento em um alinhamento justo não deve ser a única evidência utilizada para condenar um suspeito, pois mesmo seguindo todos os procedimentos aqui descritos erros ainda são possíveis“. Entretanto o procedimento proposto diminui significativamente a possibilidade de um reconhecimento equivocado, resultando em mudanças eficazes observados em países como o Reino Unido, Estados Unidos e Noruega.

De acordo com Emanuel Queiroz, coordenador de defesa criminal da Defensoria e diante levantamento feito pela Defensoria do Rio, chegou-se a conclusão de que no país existe a cultura de não se investigar corretamente, para entregar de forma mais rápida os resultados:

“[...] Existe a cultura de solucionar os crimes de qualquer forma por parte da polícia, que é pressionada a dar resultado e apontar resultados em inquéritos. Acrescido a isso, não há por parte do Ministério Público nenhum olhar crítico sobre o que recebe da força policial. A acusação engole aquilo, e por parte do Judiciário a regra é a prisão, não a liberdade. As pessoas apontadas como autoras amargam até nove meses de prisão antes de a denúncia ser arquivada. O verdadeiro autor do crime jamais vai ser descoberto.”⁹

Se o entendimento é de que a *line-up* não é suficiente como prova única, e se o procedimento nos Estados Unidos apresenta falhas, no Brasil as proporções aumentam significativamente, onde o procedimento está defasado e sem protocolo algum.

7.3 O reconhecimento de pessoas e as falsas memórias

Além das formalidades que devem ser seguidas, o reconhecimento de pessoas deverá ser analisado na esfera da psicologia social, visto que a memória é falível e a credibilidade da prova pode ser afetada por diversos fatores, sejam eles externos ou internos.

⁸ Notícia fornecida por Aury Lopes Jr. e Joselton Calmon Braz Correia em 8 de Nov. de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-falso-reconhecimento-pessoal>

⁹ Notícia fornecida Por Ana Luiza Albuquerque e Diego Garcia, Folha de São Paulo em Rio de Janeiro em 11 de Nov. de 2020. Disponível em: <https://bityli.com/IKhDC>

Segundo Sternberg R. J. (2000, p. 156), memória é "o meio pelo qual uma pessoa recorre às suas experiências passadas a fim de usar essas informações no presente; refer[indo]-se a um processo de mecanismos dinâmicos associados à retenção e recuperação da informação" Com isso, a psicologia do testemunho se torna necessária como objeto de estudo, adquirindo fundamental importância na validade do procedimento do reconhecimento de pessoas, conforme resta demonstrado no trecho a seguir:

“A psicologia do testemunho é um campo disciplinar específico dentro da psicologia, que se ocupa de estudar o funcionamento da memória de testemunhas, e “conta com uma ampla base de dados empíricos e se fundamenta teoricamente nos modelos cognitivos da memória humana” (DIGES, Margarita. Testigos, sospechosos y recuerdos falsos. Estudios de psicología forenses, 2016, p. 48 e 49).

Visando apresentar o problema, O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2015, p. 23) demonstra a existência das falsas memórias, que podem ser ainda mais detalhadas que as verdadeiras, criadas mediante processo interno da própria pessoa ou mediante intermédio de informações implantadas pelo ambiente externo.

Em se tratando da identificação, para evitar que as falsas memórias sejam induzidas e levadas em consideração no reconhecimento, necessário ser levado em conta o tempo em que a vítima ficou em contato com o acusado, a gravidade do fato diante da possibilidade da memória ser amplamente afetada pela emoção, o intervalo de tempo do contato feito até a realização do reconhecimento, condições ambientais como a visibilidade, condições psíquicas da vítima, a natureza do delito e vários outros fatores que não poderão passar despercebidos pela autoridade. (LOPES JR, 2020)

Tais ocorrências são fatores intrínsecos ao crime ou devido a limitações da memória humana como, por exemplo, observar à distância, condições de observação, horário do evento, níveis de iluminação, etc. São importantes juntamente com a descrição do criminoso, sendo denominados como variáveis de estimação, e de certa forma fogem do controle do sistema de justiça, devendo seu impacto em um reconhecimento ser estimado.

No entanto, existem os fatores chamados de variáveis de sistema, que poderão ser controlados pelo sistema judiciário, como por exemplo, os modos com que o suspeito é apresentado e o tipo de instrução dada à testemunha, nos quais poderão induzir a um falso reconhecimento se feito de forma incorreta. (Cecconello, W. W., & Stein, M. L, 2020)

Para reduzir tais vieses humanos no procedimento, ocorridos mesmo que de forma não deliberada, é recomendado o procedimento *duplo-cego* em que o responsável por conduzir o

reconhecimento não sabe quem é o suspeito investigado, nem qual sua posição no alinhamento. (Cecconello, W. W., & Stein, M. L., 2020)

Conforme sugere Lopes Jr (2020), nos reconhecimentos feitos na fase policial o investigador do caso não deverá estar presente, pois “a pessoa que conduz o reconhecimento não pode fazer parte do grupo que realiza a investigação. O que se pretende é criar condições para que a vítima ou testemunha sofra o menor nível de indução ou contaminação possível.”

É possível que ocorra ainda o “efeito compromisso” (GORENSTEIN y ELLSWORTH apud Lopes Jr, 2020, pág. 778) onde a identificação acontece e persiste de forma errônea quando, por exemplo, a pessoa analisa muitas fotografias e, se submetida a outros reconhecimentos, tende a eleger reiteradamente o mesmo sujeito de forma precipitada.

Foi constatado em experimentos que “não se deve proceder ao reconhecimento pessoal depois do reconhecimento por fotografias, pois há um risco muito grande de que se mantenha o compromisso anterior, ainda que tenha dúvidas.” É o que ocorre comumente na prática do álbum de fotografias, em que o indivíduo é induzido a um pré-juízo, contaminando eventual reconhecimento pessoal posterior, mesmo que sejam seguidas todas as formalidades previstas em Lei.

Naturalmente o mesmo ocorre nos “retratos falados” veiculados na mídia. Segundo Lopes Jr (2020), “existe a formação de uma imagem mental da fotografia, que culmina por comprometer o futuro reconhecimento pessoal. Trata-se de uma experiência visual comprometedora.”

Por isso, no momento da descrição é importante que o reconhecedor aponte se houve algum contato com o acusado, se o viu por meio da imprensa após o fato criminoso ou em qualquer outro lugar. Tal formalidade será necessária para que o juiz possa avaliar se há pontos de sugestibilidade que possa influenciar no reconhecimento, explicado pela psicologia.

Diante disso é possível concluir que há inúmeros estudos empíricos revelando as ocorrências altamente influenciáveis no procedimento, devendo ser impossibilitada o reconhecimento nesses casos, e se realizada deverá ser descartada e declarada absolutamente nula. A memória deve ser analisada com base na ciência e o tratamento jurídico deverá seguir o mesmo sentido.

Nessa linha, Lopes Júnior (2020) alerta que “a palavra da vítima constitui uma prova bastante sensível, em que devem ser recusados os dois extremos: não se pode endeusar, mas também não se pode – a priori – demonizar e desprezar. É preciso muita atenção e cautela.”

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notável que o reconhecimento de pessoas vêm sendo objeto de estudo em variadas disciplinas nos últimos 30 anos em que pese à falibilidade da memória humana, ultrapassando a psicologia e abrangendo a investigação médica e até mesmo a neurociência, visando atestar a confiabilidade e precisão da prova.

Como visto a memória não é tão simples quanto se pensa e o ser humano não codifica tudo em seu cérebro para posterior repetição, como faz uma máquina. Os erros no procedimento se devem, na maior parte das vezes, ao fato de a memória ser um conjunto de processos ativos em reconstrução. A vítima, mesmo que de forma não deliberada e sem desejo de mentir poderá incorrer em erros, o que deverá ser avaliado pelos juristas no momento de proceder ao reconhecimento.

É natural o progresso de forma lenta no avanço da ciência, principalmente no intuito de entender a extensão e complexidade do cérebro humano e suas memórias. No entanto, estudos e dados empíricos se mostram suficientes para que o judiciário possa se adequar à realidade, chegando ao entendimento de que a confiabilidade e precisão do reconhecimento de pessoas estariam muito mais limitadas do que se imagina.

As respeitáveis decisões recentes proferidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal demonstram a urgência para eventual reforma do Código de Processo Penal fazendo incluir procedimentos e condutas quanto ao reconhecimento pessoal e fotográfico, além do álbum de suspeitos, e o método de colagem e retirada de tais fotos no catálogo. Mais importante ainda se torna essas mudanças diante de uma sociedade marcada pela cultura do racismo estrutural e preconceitos, devendo o Estado garantir para que não se ocorram injustiças sob o manto do devido processo legal, sob pena de voltarmos ao total arbítrio. Procedimentos já adotados em países estrangeiros poderão servir de referência para o sistema processual brasileiro.

Diante o exposto, mostra-se necessária nova perspectiva para os operadores da justiça criminal, visando um procedimento adequado e vias mais cautelosas, de modo a criar uma garantia mínima no intuito de poupar o cidadão inocente, tutelando sua liberdade constitucional. Busca-se a segurança jurídica, diante da vivência harmônica e interdisciplinar da ciência com o direito, de modo a fazer com que todas as etapas de um reconhecimento sejam feitas de forma autêntica e diminuindo assim o risco de injustiças e equivocadas condenações criminais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ainda precisamos falar sobre o falso reconhecimento pessoal... Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-falso-reconhecimento-pessoal>>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. {Constituição (1998)}. **Constituição Federal**. Texto compilado até a Emenda Constitucional nº 106 de 07/05/2020. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341445391&ext=.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343163368&ext=.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 592, de 06 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.654**, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112654.htm >. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.210/84**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.037**, de 1º de outubro de 2009. Institui Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 568**. A pesquisa no banco de jurisprudência do STF não recuperou decisões com menção a este enunciado após a Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4016>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

Cecconello, W. W., & Stein, M. L. **Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos**. *Avances en Psicología Latinoamericana*, 38(1), 172-188. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>>.

Clark, S. E., Howell, R. T., & Davey, S. L. (2008). **Regularities in eyewitness recognition**. *Law and Human Behavior*, 32(3), 187-218. Doi: 10.1007/s10979-006-9082-4

DIGES, Margarita. **Testigos, sospechosos y recuerdos falsos**. *Estudios de psicologia forenses*, 2016

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Innocence Project Brasil. **Prova de reconhecimento e erro judiciário**. São Paulo. 1. ed., jun. 2020

In TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade: O Juiz e a Construção dos Fatos**. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

INNOCENCE PROJECT (Estados Unidos). **Reevaluating lineups: why witnesses make mistakes and how to reduce the chance of a misidentification**. Nova Iorque: Benjamin N. Cardozo School of Law, Yeshiva University, [2016]

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Brasil). **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Nº 59. Brasília, Ministério da Justiça, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR, A.; ZUCCHETTI FILHO, P. **O direito do acusado de não comparecer ao reconhecimento pessoal**. CONJUR, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-08/limite-penal-direito-acusado-nao-comparecer-reconhecimento-pessoal>. Acesso em: 15 mai. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. Niterói, RJ: Editora. Impetus, 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10ª Ed. São Paulo: Atlas. 1999.

Ministério Público do Estado do Paraná. Estudo de Caso: **O reconhecimento de pessoas e a observância ao procedimento descrito no artigo 226 do Código de Processo Penal. 18 de dezembro de 2020**. Curitiba, Paraná

G1 Minas em Belo Horizonte em 27 de Abril de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/04/27/justica-condena-estado-a-pagar-r-2-mi-a-homem-que-foi-confundido-com-maniaco-do-anchieta-e-ficou-17-anos-presos-em-bh.ghtml>. Acesso em: 22 mai. 2021.

RBS TV em Rio Grande do Sul em 21 de Dezembro de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2018/12/21/quero-fazer-a-minha-vida-diz-gaucha-inocentado-por-dna-apos-passar-anos-na-cadeia-por-estupro.ghtml>. Acesso em: 22 mai. 2021.

Folha de São Paulo em Rio de Janeiro em 11 de Nov. de 2020. **Usar apenas fotos para identificar suspeitos está levando inocentes à cadeia, alertam instituições**. Disponível em: <https://bityli.com/IKhDC> Acesso em: 31 mai. 2021.

NUERNBERG PHILIPPI, Maiara. **Coleta de Perfil Genético no Código de Processo Penal Brasileiro**. Análise da Lei 12.654/2012. Florianópolis, 2013. Disponível em < <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/104362/MONOGRAFIA%20-%20Maiara%20Nuernberg%20Philippi%20-%20PDF%20A.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

STERNBERG, R.. **Psicologia Cognitiva**. Porto Alegre: Artmed, 2000

STF. HABEAS CORPUS. **HC nº 172.606/SP**. Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES. DJ: 31/07/2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/moraes-anula-condenacao-baseada-apeenas.pdf>>. Acesso em 22 mai. 2021.

STJ. HABEAS CORPUS. **HC 598.886/SC**. Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. DJ: 27/10/2020, Sexta Turma. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>>. Acesso em 22 mai. 2021.

STJ. HABEAS CORPUS. **HC 631.706/RJ**. Relator Ministro NEFI CORDEIRO. DJ: 18/02/2021, Sexta Turma. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-acordao-reconhecimento-fotografico.pdf>>. Acesso em 22 mai. 2021.

STJ reúne decisões sobre uso de depoimento de vítimas de estupro como prova. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-26/stj-reune-decisoes-valor-depoimentos-vitimas-estupro>> Acesso em: 25 mai. 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 5ª ed., ver., ampl. e atual. [S.l.]: Editora Jus PODIVM, 2011.

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