

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

THUANY CAROLINE ADRIANO

**O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E SUA (IN) SUFICIÊNCIA COMO
MEIO DE PROVA:** um estudo sobre falhas procedimentais, falsas memórias e
injustiças criminais

RIO DO SUL

2023

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

THUANY CAROLINE ADRIANO

**O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E SUA (IN) SUFICIÊNCIA COMO
MEIO DE PROVA:** um estudo sobre falhas procedimentais, falsas memórias e
injustiças criminais

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito, pelo Centro Universitário para
o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí -
UNIDAVI

Orientador: Prof. Dr. Pablo Franciano
Steffen

RIO DO SUL

2023

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E SUA (IN) SUFICIÊNCIA COMO MEIO DE PROVA:** um estudo sobre falhas procedimentais, falsas memórias e injustiças criminais, elaborada pelo(a) acadêmico(a) THUANY CAROLINE ADRIANO, foi considerada

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, _____ de _____ de _____.

Profa. Vanessa Cristina Bauer
Coordenadora do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio do Sul (SC), 16 de maio de 2023.

Thuany Caroline Adriano
Acadêmico(a)

Dedico este Trabalho aos meus pais, os maiores orientadores da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me acompanhado e me conduzido ao longo da minha vida.

Agradeço, de maneira especial, às pessoas mais importantes da minha vida, meus pais, Luciana e Rogério, por serem os maiores apoiadores da minha educação. Palavras nunca seriam suficientes para agradecê-los por tudo o que fizeram – e fazem – por mim. Gostaria que todas as pessoas pudessem ter pais como os meus.

Aos meus irmãos, Thuan e Helena, agradeço por todos os bons momentos que passamos juntos. Ambos são, também, muito importantes para mim.

Agradeço ao meu companheiro, Laércio, que também foi meu colega de Curso, e sempre esteve ao meu lado durante o meu percurso acadêmico. Obrigada por ser um grande incentivador dos meus sonhos profissionais (e pessoais), e por me acompanhar, diariamente, nos estudos – e na vida.

Agradeço à minha avó Alda, por sempre me incentivar e por tudo o que já fez por mim. Do mesmo modo, agradeço àqueles que não estão mais aqui presencialmente, os quais fazem muita falta em minha vida: meu avô Modesto F. Adriano (*in memoriam*), minha oma Violanda R. Coser (*in memoriam*) e meu nono João F. Coser (*in memoriam*). Agradeço pelo privilégio de tê-los conhecido e pelo tempo que pude passar com cada um, ainda que tenha sido (muito) pouco. Sempre sentirei saudades.

Aos meus padrinhos Aroldo e Zuleide, agradeço por tudo o que já fizeram por mim, especialmente na minha infância. Tenho muito carinho por vocês.

Ao meu padrasto, James, agradeço pelo carinho e pelo incentivo.

Agradeço, também, à família do meu namorado, especialmente aos meus sogros, Rogério e Rosemery, minhas cunhadas, Fernanda e Rubia, meus cunhados, Adalberto e Robson, nonos, Getulio e Pierina, e, também, ao amigo Gentil, por todo o carinho e apoio.

Agradeço ao meu Orientador, professor Pablo Franciano Steffen, que apesar de sua rotina acadêmica intensa, me aceitou como sua orientanda e dedicou seu tempo a me auxiliar. Obrigada, professor, por toda a colaboração e auxílio fornecidos durante a elaboração deste Trabalho de Curso e, também, pela compreensão quando

tive de interromper, por um tempo, a elaboração deste Trabalho para estudar para a 2ª fase do Exame de Ordem.

Agradeço a todos os colegas e amigos que fiz ao longo do Curso, aos quais desejo sucesso pessoal e profissional.

Agradeço a todos os profissionais com quem tive – e tenho – o prazer de trabalhar, na condição de estagiária: à Equipe da 1ª Vara Cível de Rio do Sul; à Equipe da 6ª Promotoria de Justiça de Rio do Sul; e, por fim – mas não menos importante -, à Equipe da 4ª Promotoria de Justiça de Rio do Sul, onde faço estágio atualmente e aprendo algo novo (quase) todos os dias. Muito obrigada por todos os ensinamentos.

Agradeço aos professores Leonardo Marcondes Machado e Pablo Franciano Steffen, que sempre conduziram as aulas de Processo Penal com maestria, e contribuíram, sobremaneira, para a minha (crescente) adoração pela matéria.

Igualmente, agradeço ao professor Saul José Busnello, por todos os ensinamentos repassados, tanto em sala de aula, como nos estágios realizados no Núcleo de Prática Jurídica. As suas aulas, especialmente aquelas atinentes à matéria de Direito Processual Civil, foram de extrema importância na minha vida acadêmica, especialmente para a aplicação prática.

Agradeço à professora Cheila da Silva, por todos os ensinamentos metodológicos transmitidos em suas aulas, os quais foram indispensáveis para a elaboração deste Trabalho.

Agradeço à Professora Patricia Pasqualini Phillippi, Vice-reitora e Pró-reitora de Ensino da Instituição, por quem nutro profunda admiração, não apenas no âmbito profissional, mas também enquanto ser humano. Obrigada pela preocupação e carinho que possui por nós acadêmicos.

Agradeço, também, à professora e Coordenadora do Curso de Direito, Vanessa Cristina Bauer, por todo o auxílio prestado a nós acadêmicos no decorrer da faculdade. Obrigada, professora, por sempre nos “socorrer” quando precisamos e por exercer tal função com tamanha dedicação.

Agradeço, por fim, a todos os meus professores, que desde o início do Curso, me ensinaram muito além da matéria jurídica. Contribuíram não só para meu crescimento profissional, mas também pessoal. Todos foram muito importantes na minha vida acadêmica. Muito obrigada, Mestres.

“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo o lugar”.

Martin Luther King

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias que a Autora considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

Alinhamento justo

Procedimento em que “[...] é apresentado somente um suspeito, sendo os demais rostos sabidamente inocentes (i.e., *fillers*). Em um alinhamento justo, os *fillers* são selecionados com base na descrição do autor do crime ou na semelhança com o suspeito, de modo que nenhum dos rostos se sobressaia dentre os demais”.¹

Álbum de suspeitos

“Trata-se de uma espécie de conjunto de fotos, impressas ou em arquivo digital, de pessoas consideradas *a priori* suspeitas de ter cometido crimes ou com antecedentes criminais. É utilizado em procedimentos de reconhecimento para que vítimas e testemunhas identifiquem o(s) suposto(s) autor(es) dos crimes de que foram alvo ou presenciaram.”²

Falsas Memórias

“[...] consistem no fenômeno de se lembrar de eventos que, em realidade, nunca ocorreram, ou que ocorreram apenas parcialmente da forma como se recorda.”³

¹ MASSENA, Caio Badaró; MATTOS, Saulo et. al. **Reconhecimento de Pessoas e Prova Testemunhal: orientações para o sistema de justiça**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 17 mai. 2023.

² MASSENA, Caio Badaró; MATTOS, Saulo et. al. **Reconhecimento de Pessoas e Prova Testemunhal: orientações para o sistema de justiça**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 17 mai. 2023.

³ KAGUEIAMA, PAULA T. **PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL: UM ESTUDO SOBRE FALSAS MEMÓRIAS E MENTIRAS**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 112. Acesso em: 17 mai. 2023. (E-book).

Filler

“Pessoa livre de qualquer suspeita de ter cometido o crime investigado, que é apresentada em conjunto com o suspeito em um alinhamento.”⁴

Perguntas sugestivas

“Tipo de pergunta que permite que o depoente confirme ou negue o dito pelo entrevistador e traz informações não relatadas anteriormente pelo depoente. Perguntas sugestivas não são recomendadas devido ao alto risco de contaminarem o relato do depoente”⁵.

Reconhecimento falso

É o “resultado observado quando um suspeito inocente é reconhecido como autor do crime por uma vítima ou testemunha”.⁶

Show up

É a “exibição unipessoal do potencial autor do delito para fins de reconhecimento.”⁷

⁴ MASSENA, Caio Badaró; MATTOS, Saulo et. al. **Reconhecimento de Pessoas e Prova Testemunhal: orientações para o sistema de justiça**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 17 mai. 2023.

⁵ MASSENA, Caio Badaró; MATTOS, Saulo et. al. **Reconhecimento de Pessoas e Prova Testemunhal: orientações para o sistema de justiça**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 17 mai. 2023.

⁶ MASSENA, Caio Badaró; MATTOS, Saulo et. al. **Reconhecimento de Pessoas e Prova Testemunhal: orientações para o sistema de justiça**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 17 mai. 2023.

⁷ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant’Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2023.

RESUMO

O presente Trabalho de Curso tem como objeto a (in) suficiência do Reconhecimento de Pessoas como meio de prova: um estudo sobre falhas procedimentais, falsas memórias e injustiças criminais. No primeiro capítulo, fez-se uma análise introdutória acerca da prova no Processo Penal. Seu conceito, finalidade e natureza jurídica, dentre outros aspectos gerais, foram apresentados. Abordou-se, também, princípios e garantias considerados indispensáveis à temática do presente Trabalho e, ao final do capítulo, discorreu-se sobre a valoração da prova pelo magistrado, destacando-se a importância de que os elementos probatórios sejam sempre analisados de forma conjunta pelo julgador. No segundo capítulo, buscou-se explicar o reconhecimento de pessoas enquanto meio de prova e fez-se uma abordagem acerca de seu procedimento, com a explanação de cada uma de suas fases, constantes no artigo 226 do Código de Processo Penal. Na oportunidade, foram elencadas outras três formas de reconhecimento, além do presencial. Findou-se este capítulo com a verificação de que este meio de prova deve ser realizado uma única vez – seja na fase policial ou em Juízo. No terceiro capítulo, buscou-se explicar elementos que comprovassem a (in) suficiência do reconhecimento como meio de prova apto à condenação. Para tanto, discorreu-se sobre as principais práticas problemáticas do reconhecimento que elevam o grau de falibilidade deste meio de prova. Os diversos fatores que podem influenciar no resultado do reconhecimento foram mencionados, destacando-se, neste ponto, as falsas memórias. Buscou-se, ainda, apontar críticas e técnicas trazidas no âmbito doutrinário e jurisprudencial capazes de reduzir os danos decorrentes de falsos reconhecimentos. O método de abordagem utilizado na elaboração deste trabalho de Curso foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados foi através da técnica da pesquisa bibliográfica. O ramo de estudo é na área do Direito Processual Penal. Nas considerações finais, fez-se uma breve análise da presente monografia, na qual verificou-se que, inexistindo outros elementos probatórios a corroborá-lo, o reconhecimento de pessoas não pode ser utilizado para fins de condenação criminal, sobretudo quando for realizado em desacordo com as formalidades legais.

Palavras-chave: Código de Processo Penal; Falhas procedimentais; Falsas memórias; Falsos reconhecimentos; Reconhecimento de pessoas.

ABSTRACT

The present course work has as its object the sufficiency of people's recognition as a means of proof: a study on procedural failures, false memories and criminal injustices. In the first chapter, an introductory analysis was made about proof in criminal proceedings. Its concept, purpose and legal nature, among other general aspects, were presented. It was also addressed principles and guarantees considered indispensable to the theme of the present work and, at the end of the chapter, was discussed about the valuation of the evidence by the magistrate, highlighting the importance that the evidential elements are always analyzed jointly by the judge. In the second chapter, we sought to explain the recognition of people as a means of proof and approached their procedure, with the explanation of each of their phases, contained in Article 226 of the Criminal Procedure Code. On the occasion, three other forms of recognition were listed, besides the face -to -face. This chapter was over with the verification that this means of evidence must be performed only once-either in the police or in court. In the third chapter, it was sought to explain elements that proved the sufficiency of recognition as a means of proof able to conviction. To this end, the main problematic practices of the recognition that raise the degree of fallibility of this means of proof was discussed. The various factors that can influence the result of the recognition were mentioned, highlighting, at this point, the false memories. It was also sought to point out criticism and techniques brought in the doctrinal and jurisprudential scope capable of reducing the damage arising from false recognitions. The approach method used in the elaboration of this course work was the inductive and the method of procedure was the monographic. The data survey was through the technique of bibliographic research. The branch of study is in the area of criminal procedural law. In the final considerations, there was a brief analysis of the present monograph, in which it was found that, if there are no other evidential elements to corroborate it, the recognition of people cannot be used for the purpose of criminal conviction, especially when performed in disagreement with legal formalities.

Keywords: Code of Criminal Procedure; Procedural failures; False memories; False recognitions.; Recognition of people.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
AgRg	Agravo Regimental
AREsp	Agravo em Recurso Especial
ART.	Artigo
ARTS.	Artigos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
HC	Habeas Corpus
INC.	Inciso
N.	Número
REL	Relator
RHC	Recurso Ordinário em Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO 1	18
TEORIA GERAL DA PROVA. ASPECTOS GERAIS	18
1.1 CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA.....	18
1.2 PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E O ESTUDO DAS PROVAS	19
1.2.1 GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	20
1.2.2 PRINCÍPIO DA LIBERDADE PROBATÓRIA	21
1.2.3 GARANTIA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO	22
1.2.4 GARANTIA DO CONTRADITÓRIO	24
1.2.5 GARANTIA DA AMPLA DEFESA	26
1.2.6 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO (NEMO TENETUR SE DETEGERE)	28
1.3 MEIOS DE PROVA.....	32
1.3.1 PROVA EMPRESTADA	34
1.3.2 PROVAS ILÍCITAS, ILEGÍTIMAS E IRREGULARES	36
1.4 A VALORAÇÃO DA PROVA PELO MAGISTRADO	43
CAPÍTULO 2	46
DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E SEU PROCEDIMENTO	46
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	46
2.2 FORMAS DE RECONHECIMENTO PRESENCIAL.....	48
2.3 O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941	51
2.4 MOMENTO PARA A REALIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO E VALOR PROBATÓRIO	51
2.5 PROCEDIMENTO PARA A REALIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO	54
2.5.1 PRIMEIRA FASE DO RECONHECIMENTO	57
2.5.2 SEGUNDA FASE DO RECONHECIMENTO	58
2.5.3 TERCEIRA FASE DO RECONHECIMENTO	62
2.5.4 QUARTA FASE DO RECONHECIMENTO	63
2.6 RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA.....	65

2.7 RECONHECIMENTO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA	68
2.8 RECONHECIMENTO DE VOZ	70
CAPÍTULO 3	73
FALHAS PROCEDIMENTAIS, FALSAS MEMÓRIAS E INJUSTIÇAS CRIMINAIS	73
3.1 PRÁTICAS PROBLEMÁTICAS DO RECONHECIMENTO E PROPOSTAS PARA APRIMORÁ-LO	73
3.1.1 (IN) OBSERVÂNCIA ÀS FORMALIDADES LEGAIS	73
3.1.2 ÁLBUM DE SUSPEITOS E SELETIVIDADE PENAL	79
3.1.3 DA IRREPETIBILIDADE DESSE MEIO DE PROVA	84
3.1.4 DA NECESSIDADE DE UM ALINHAMENTO JUSTO	89
3.1.5 INSTRUÇÕES À TESTEMUNHA E SUGESTIONABILIDADES	91
3.2 O FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS	97
3.3 <i>THE INNOCENCE PROJECT</i> (BRASIL)	103
3.4 A (IN) SUFICIÊNCIA DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA	107
CONSIDERAÇÕES FINAIS	111
REFERÊNCIAS	115

INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso é a (in) suficiência do Reconhecimento de Pessoas como meio de prova: um estudo sobre falhas procedimentais, falsas memórias e injustiças criminais.

O seu objetivo institucional é a produção do Trabalho de Curso como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral deste Trabalho de Curso é analisar se o reconhecimento de pessoas, por si só, é um meio de prova apto a ensejar uma condenação criminal.

Os objetivos específicos são: a) analisar o procedimento do reconhecimento, bem como suas espécies e seu valor probatório; b) abordar as falhas e riscos do reconhecimento que elevam seu grau de falibilidade; c) discorrer sobre as críticas e soluções abordadas por especialistas capazes de reduzir os riscos de falsos reconhecimentos.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: o reconhecimento de pessoas, quando for o único meio de prova existente, é suficiente para fins de condenação criminal?

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese básica: supõe-se que o reconhecimento de pessoas não seja suficiente para ensejar uma condenação criminal, quando for o único meio de prova existente.

O Método a ser utilizado na elaboração deste Trabalho de Curso será o indutivo; o Método de procedimento será o monográfico. O levantamento de dados será através da técnica da pesquisa bibliográfica.

Os seguintes motivos animaram a elaboração do presente Trabalho: a) a adoração pelo Direito Processual Penal e atração pelo ramo da Psicologia (Jurídica); b) a crescente discussão, em âmbito jurisprudencial, mas especialmente doutrinário, acerca das diversas falhas do reconhecimento; e, c) a ocorrência de condenações injustas decorrentes de falsos reconhecimentos.

O primeiro capítulo trata de aspectos gerais do estudo das provas, abordando-se sua finalidade, natureza jurídica e conceito. Discorreu-se sobre princípios e garantias de maior relevância para este Trabalho, considerando sua temática. Explicou-se as provas típicas e atípicas, elencando-se aquelas que estão expressamente previstas na legislação processual penal (típicas). Fez-se uma análise

das provas ilícitas, ilegítimas e irregulares, elencando-se as diferenciações entre elas. No final do capítulo, ponderou-se sobre a importância de que os elementos probatórios sejam sempre analisados de forma conjunta pelo magistrado para formar seu convencimento.

O segundo capítulo dedica-se a abordar o reconhecimento de pessoas e seu procedimento. Para tanto, discorreu-se acerca de seus aspectos gerais, tais como conceito e natureza jurídica. Explicou-se, na oportunidade, o procedimento legal do reconhecimento, previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, com a explanação de cada uma de suas fases. Foram abordados outros tipos de reconhecimento, quais sejam: fotográfico, por videoconferência e reconhecimento por voz. Ao final deste capítulo, fez-se uma análise sobre a valoração da prova pelo magistrado, destacando-se a irrepetibilidade do reconhecimento como meio de prova.

No terceiro capítulo, buscou-se analisar a (in) suficiência do reconhecimento de pessoas como meio de prova apto à condenação. Para tanto, elencou-se os principais problemas do reconhecimento apontados pela doutrina, sobretudo por profissionais que atuam no ramo da Psicologia do Testemunho. Não apenas críticas, mas também sugestões – elencadas por especialistas – para aprimorar o ato do reconhecimento foram apontadas. Na oportunidade, explicou-se o fenômeno das falsas memórias e sua influência, notadamente negativa, no âmbito do reconhecimento de pessoas. Fez-se uma breve análise de algumas das condenações injustas ocorridas no Brasil, decorrentes de reconhecimentos equivocados. Por fim, analisou-se a (in) suficiência do reconhecimento de pessoas como meio de prova.

O presente Trabalho de Curso encerrar-se-á com as Considerações Finais nas quais serão apresentados os pontos mais importantes destacados ao longo da pesquisa e estudo acerca da (in) suficiência do reconhecimento de pessoas como meio de prova.

CAPÍTULO 1

TEORIA GERAL DA PROVA. ASPECTOS GERAIS

1.1 CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA

Inicialmente, a fim de discorrer, no próximo capítulo, sobre o reconhecimento de pessoas – que é uma dentre as variadas espécies de provas previstas no Código de Processo Penal – é imperioso trazer à baila aspectos gerais sobre as provas.

Neste viés, o primeiro aspecto que deve ser observado refere-se ao conceito de *prova*. O termo *prova* advém da expressão em latim “*probatio*”, que significa ensaio, inspeção, argumento, confirmação.⁸ A prova, corresponde, portanto, aos elementos informativos determinados pelo magistrado ou produzidos por iniciativa das partes, do Delegado de Polícia ou por terceiros.⁹ Tais elementos informativos destinam-se a formar o convencimento do magistrado sobre a existência ou inexistência de determinado fato.¹⁰

Quanto à finalidade da prova, Aury Lopes Junior esclarece que ela é “[...] retrospectiva, em que, através das provas, pretende-se criar condições para a atividade cognitiva do juiz acerca de um fato passado, sendo que o saber decorrente do conhecimento desse fato legitimará o poder contido na sentença”.¹¹

É de se concluir, portanto, que a finalidade da prova é justamente demonstrar a ocorrência ou não de um determinado fato, o que, conseqüentemente, influenciará na convicção do juiz para o julgamento da causa.¹²

O elemento de prova, por seu turno, corresponde às informações introduzidas no processo que podem ser utilizadas para a fundamentação de uma decisão judicial, eis que produzidas judicialmente, sob a garantia do contraditório.¹³ Daí, é necessário rememorar a redação do art. 155 do Código de Processo Penal, que preceitua: “O juiz

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 441. (E-book).

⁹ MARCÃO, Renato F. **Curso de processo penal**. 7. ed. Editora Saraiva: 2021, p. 199. (E-book).

¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 143. (E-book).

¹¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 388.

¹² MARCÃO, Renato F. **Curso de processo penal**. 7. ed. Editora Saraiva: 2021, p. 199. (E-book).

¹³ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese de doutorado. In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 20 dez. 2022.

formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial [...].”¹⁴

Assim, as provas que forem produzidas fora da esfera judicial não podem ser utilizadas para o convencimento do juiz – com exceção às provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas – eis que na fase pré-investigativa (policial) não é concedido às partes a garantia do contraditório – princípio que será abordado em tópico posterior.

É de se concluir, portanto, que as provas são imprescindíveis para a busca da verdade sobre determinado fato, tendo por finalidade formar a convicção do magistrado. Entretanto, de antemão, cabe evidenciar que o conhecimento sobre os fatos será sempre relativo, assim como o valor probatório que deve ser concedido às provas.

Nesse compasso, Gustavo Badaró preleciona que “a “verdade” atingida no processo – e também fora dele – nada mais é do que um elevado ou elevadíssimo grau de probabilidade de que o enunciado fático seja verdadeiro, porque os fatos ocorreram conforme as provas demonstram”.¹⁵

Entretanto, antes de se tratar sobre a valoração da prova – o que será feito ao final do presente capítulo – faz-se necessário abordar alguns princípios e garantias constitucionais indispensáveis ao estudo das provas. É o que ver-se-á, na sequência.

1.2 PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E O ESTUDO DAS PROVAS

Ao estudar acerca das provas no Processo Penal, mostra-se imprescindível o exame de algumas garantias e princípios constitucionais. Na sequência, serão abordados aspectos gerais acerca de alguns desses princípios e garantias, que possuem maior relevância a este trabalho, considerando seu enfoque, que é tratar acerca do reconhecimento pessoal como meio de prova.

¹⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 20 dez. 2022.

¹⁵ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. *In*: JusBrasil. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/11530855>. Acesso em: 20 dez. 2022.

1.2.1 GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A garantia do devido processo legal foi concebida na Inglaterra, em 1215, através da Magna Carta (artigo 39), outorgada por João sem Terra, com o intuito de reprimir o absolutismo. Posteriormente, referida garantia foi incorporada às Constituições americana e européias, sendo que os Estados Unidos inseriram o princípio do devido processo legal em sua Constituição somente em 1791, após a independência do país.¹⁶

Embora a origem histórica de tal garantia seja inglesa, foi nos Estados Unidos que o devido processo legal apresentou uma grande evolução - não apenas doutrinária, mas também jurisprudencial, tendo em vista as (sábias) decisões consolidadas pela Suprema Corte norte-americana.¹⁷

No Brasil, referido princípio foi inserido à Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso LIV, que preceitua que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”¹⁸.

Em linhas gerais, consiste na garantia de que uma pessoa apenas será punida – e, conseqüentemente, privada de sua liberdade e/ou de seus bens – por meio de um processo criminal que atenda, integralmente, as normas estabelecidas em lei.¹⁹

Nestor Távora Rosmar Rodrigues Alencar aponta a necessidade de analisar o devido processo legal em duas perspectivas²⁰, quais sejam: “a primeira, **processual**, que assegura a tutela de bens jurídicos por meio do devido procedimento (**procedural due process**); a segunda, **material**, reclama no campo da aplicação e elaboração normativa, uma atuação substancialmente adequada, correta [...]”.²¹

¹⁶ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira *apud* CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 99. (E-book).

¹⁷ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 99. (E-book).

¹⁸ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. *In*: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 dez. 2022.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 6. (E-book).

²⁰ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 94.

²¹ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 94. (Destques conforme o original).

Este preceito, consoante aduz Guilherme Madeira Dezem, “é corolário do Estado Democrático de Direito e também da dignidade da pessoa humana. Através do devido processo legal se legitima o exercício do poder punitivo do Estado”.²²

1.2.2 PRINCÍPIO DA LIBERDADE PROBATÓRIA

O princípio da liberdade probatória determina que qualquer meio de prova é admitido em direito²³, com exceção às provas ilícitas. A esse respeito, o art. 5º, inciso LVI, da Constituição da República, prevê que “[...] são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Deste modo, com a vedação Constitucional supracitada, tem-se que o princípio da liberdade probatória não possui caráter absoluto²⁴, sendo permitida a produção de qualquer meio de prova no processo, desde que licitamente.

Prova ilícita, convém ressaltar, é aquela que, para sua obtenção, viola garantias constitucionais, como por exemplo, uma prova colhida mediante tortura de uma pessoa.²⁵

As provas ilegítimas, de outro lado, se caracterizam pela infringência à norma processual referente à própria produção da prova e, do mesmo modo, são vedadas no direito brasileiro.²⁶

Há doutrinadores que elencam, ainda, uma terceira classificação acerca das provas, qual seja: as provas irregulares. Estas, por sua vez, se caracterizam quando, para sua obtenção, ocorrer violação às formalidades legais.²⁷

Portanto, como as únicas vedações à liberdade probatória se encontram nas provas ilícitas e ilegítimas (e irregulares, aos que adotarem tal posicionamento), as

²² DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 138.

²³ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 21 dez. 2022.

²⁴ MARCÃO, Renato F. **Curso de processo penal**. 7. ed. Editora Saraiva: 2021, p. 205. (E-book).

²⁵ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 21 dez. 2022.

²⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 407. (E-book).

²⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 407. (E-book).

provas atípicas – isto é, aquelas que não estão tipificadas e nominadas no CPP – são admissíveis no direito brasileiro, desde que obtidas por meios lícitos, legítimos e regulares.

Consoante pontua Aury Lopes Junior, no entanto, a regra é de que “[...] o rol de provas previsto no CPP é taxativo e não se poderia admitir provas atípicas, inominadas, não previstas expressamente no ordenamento”²⁸. O referido autor continua, asseverando que “[...] não se pode desconhecer a velocidade com que o conhecimento científico é construído, geralmente muito maior do que a velocidade do direito”²⁹.

Em que pese sejam admitidas as provas atípicas, elas devem ser obtidas mediante a observância a todas as garantias e princípios constitucionais, jamais podendo haver violação à legalidade probatória³⁰, pois, consoante aduz Aury Lopes Junior, conflitando “a epistemologia e o respeito às regras do jogo, é importante sempre destacar: há que se buscar um lugar comum, um equilíbrio, mas na falta ou impossibilidade disso, prevalecem sempre as regras do devido processo e as garantias constitucionais”.³¹

São oportunas as observações efetuadas por Guilherme Madeira Dezem, no sentido de que existem restrições ao referido princípio que se aplicam, com mais força, à acusação e, com menos força, para a defesa³². Referido autor continua, tecendo a seguinte observação: “Tendo em vista a dignidade do valor da liberdade no processo penal, as limitações probatórias para a defesa são mais restritas, muito embora existam”.³³

1.2.3 GARANTIA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

A garantia do livre convencimento motivado está expressamente prevista no art. 155, *caput*, do CPP, que dispõe que: “O juiz formará sua convicção pela livre

²⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 430.

²⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 430.

³⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 430.

³¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 430.

³² DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 639.

³³ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 639.

apreciação da prova produzida em contraditório judicial [...]”³⁴. No entanto, embora o magistrado possua tal liberdade para formar seu convencimento, suas decisões devem ser fundamentadas com base nos elementos concretos dos autos, consoante exigência do art. 93, inciso IX, da CRFB/88³⁵.

Esta garantia permite que o magistrado aprecie livremente as provas produzidas no processo, para que decida conforme o seu convencimento, desde que fundamente sua decisão³⁶, esclarecendo os elementos probatórios que formaram seu convencimento.

Há, portanto, relação direta entre a garantia do livre convencimento motivado e o princípio da motivação das decisões e, portanto, ao proferir uma decisão, o magistrado deve fundamentá-la com base nos elementos produzidos em contraditório judicial³⁷, com exceção às provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas.³⁸

Como ensina Paulo Rangel, “O sistema do livre convencimento impõe-nos uma conduta: vale o que está nos autos do processo (e, mesmo assim, o que está nos autos nem sempre é verdadeiro: testemunhas mentem; peritos falsificam ou erram o laudo; o documento é falsificado) [...]”³⁹.

Como não há hierarquia entre as provas, cabe ao juiz avaliá-las e, ao proferir a decisão, auferir o grau de importância de cada uma delas. No entanto, convém ressaltar que essa liberdade não se confunde com livre arbítrio⁴⁰, “cabendo ao magistrado, alinhado às provas trazidas aos autos, fundamentar a decisão, revelando, com amparo no manancial probatório, o porquê do seu convencimento, assegurando o direito das partes e o interesse social”⁴¹.

³⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 22 dez. 2022.

³⁵ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] 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.

³⁶ ABADE, Denise Neves. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 274. (E-book).

³⁷ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 88.

³⁸ 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.

³⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 34. (E-book).

⁴⁰ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 721.

⁴¹ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 721.

Salienta-se que há uma exceção à regra do livre convencimento motivado, que corresponde aos julgamentos em Plenário do Júri, haja vista que os jurados não possuem o dever de fundamentar seu convencimento, diferentemente do magistrado, ao proferir uma decisão.

A doutrina majoritária possui o posicionamento de que “não há qualquer incompatibilidade entre a falta de motivação nas decisões do júri e o mandamento constitucional da motivação das decisões”⁴². No entanto, há posições (minoritárias) de doutrinadores que defendem a incompatibilidade entre a íntima convicção adotada no Tribunal do Júri e o princípio da motivação das decisões judiciais. A título de exemplo, cita-se o posicionamento adotado por Paulo Rangel: “[...] a decisão que emana desse órgão do Poder Judiciário deve ser fundamentada. A sociedade tem o direito de saber as razões pelas quais um de seus membros foi absolvido ou condenado. O réu tem o direito de saber as razões de sua condenação”.⁴³

1.2.4 GARANTIA DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório, da bilateralidade da audiência ou da audiência contraditória corresponde ao direito de manifestação, por qualquer das partes, a respeito de alegações ou provas apresentadas pela parte adversária⁴⁴, “havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado”.⁴⁵

Gustavo Badaró, ao discorrer acerca do contraditório, destaca a clássica definição assentada por Joaquim Canuto Mendes de Almeida, qual seja: “A ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los”.⁴⁶

Este princípio é formalmente reconhecido pela Constituição da República – assim como a garantia da ampla defesa – em seu art. 5º, inciso LV que preceitua: “[...]”

⁴² DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 661

⁴³ RANGEL, Paulo, Manual de processo penal, p. 535 *apud* DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 661.

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 9. (E-book).

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 9. (E-book).

⁴⁶ Almeida, *A contrariedade*, p. 110 *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 62.

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”.⁴⁷ A garantia do contraditório encontra respaldo, também, na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, de 1969, denominada de Pacto de São José de Costa Rica⁴⁸, a qual foi promulgada pelo Brasil pelo Decreto n. 678, de 6.11.1992.

Nereu José Giacomolli bem pontua que tal garantia proporciona às partes “[...] o exercício processual dialético e participativo, após o conhecimento das proposições, alegações, provas, matéria fática, teses jurídicas, contribuindo e influenciando na construção do processo e do *decisum*, de forma democrática”.⁴⁹

Convém ressaltar os dizeres de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, no sentido de que “[...] contraditório e ampla defesa perfazem uma mesma garantia processual, pois não pode existir ampla defesa sem contraditório e vice-versa.”⁵⁰ Entretanto, embora – de acordo com o referido autor - tais garantias estejam interligadas, discorrer-se-á especificamente sobre a ampla defesa no tópico seguinte.

Doutrinariamente, concebe-se duas espécies de contraditório: o contraditório para a prova ou contraditório real e o contraditório sobre a prova ou contraditório postergado ou diferido. O primeiro corresponde à prévia cientificação das partes acerca da produção de determinada prova, possibilitando, assim, que o contraditório ocorra concomitantemente à prática do ato. De outro lado, o contraditório diferido é aquele que assegura o direito de manifestação às partes somente após a produção da prova.⁵¹

Em regra, deve-se assegurar o contraditório à parte adversária no momento em que a prova é produzida, entretanto, em algumas situações de urgência, essa garantia poderá sofrer mitigações, sendo admitido apenas o contraditório posterior – denominado, também, contraditório postergado ou diferido.⁵² É o caso, por exemplo,

⁴⁷ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. In: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 dez. 2022.

⁴⁸ BRASIL. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. In: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 27 dez. 2022.

⁴⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.p. 179. (E-book).

⁵⁰ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 102. (E-book).

⁵¹ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 81.

⁵² LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo,

do sequestro de bens imóveis e da interceptação telefônica, as quais correspondem a medidas cautelares de natureza real.⁵³

No que tange às medidas cautelares de natureza pessoal, a garantia do contraditório, em regra, é assegurada às partes.⁵⁴ No entanto, havendo urgência ou risco à efetividade da medida, a parte deixará de ser intimada, nos termos do art. 282, § 3º, do CPP⁵⁵.

1.2.5 GARANTIA DA AMPLA DEFESA

A garantia da ampla defesa está prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, possuindo íntima relação com o princípio do contraditório, consoante alhures mencionado. Tal garantia está amparada, também, pelo Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), mais especificamente em seu art. 8º, que prevê referida garantia.⁵⁶

Em linhas gerais, é o direito concedido ao acusado de utilizar todos os meios possíveis – e válidos - para se defender das imputações feitas pela acusação⁵⁷.

Este princípio subdivide-se em duas formas de defesa: a autodefesa – também denominada defesa material ou genérica, e a defesa técnica – conhecida, também, como defesa processual ou específica.⁵⁸

2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 27 dez. 2022.

⁵³ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 81.

⁵⁴ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 81.

⁵⁵ Art. 282 [...] § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional.

⁵⁶ 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL. DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *In*: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 9 jan. 2023).

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 8. (E-book).

⁵⁸ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 82.

A autodefesa pode ser definida como o direito, concedido ao réu, de participar pessoalmente dos atos processuais (direito de presença), e defender a si mesmo, influenciando, assim, na formação da convicção do magistrado (direito de audiência).⁵⁹

Doutrinariamente, entende-se que a autodefesa desdobra-se em duas: autodefesa positiva e autodefesa negativa.

A autodefesa positiva pode ser definida como o direito concedido ao acusado de praticar atos, prestar depoimento, constituir defensor, participar do reconhecimento de pessoas, entre outros.⁶⁰

Por sua vez, a autodefesa negativa consiste na possibilidade conferida ao acusado de se omitir, como por exemplo, deixando de prestar depoimento ou se negando a contribuir para a atividade probatória.⁶¹

No entanto, convém ressaltar que, embora a autodefesa seja renunciável pelo acusado, ela é indispensável para o magistrado, pois este sempre deverá oportunizar que a autodefesa seja exercida, cabendo ao imputado decidir se atuará de forma ativa ou omissiva.⁶²

A defesa técnica, de outro lado, é aquela efetuada, em favor do acusado, por um profissional habilitado, isto é, por um advogado, constituído ou nomeado.

Diferentemente da autodefesa, a defesa técnica é indisponível, não só para o magistrado, como também para ao acusado, não havendo, portanto, o direito de optar pela não representação de um profissional habilitado. Não é à toa, pois que o art. 396-A, § 2º, do CPP⁶³, prevê que é dever do magistrado nomear defensor ao réu que não o tiver, para oferecimento da resposta à acusação, sob pena de nulidade absoluta.⁶⁴

⁵⁹ BONFIM, Edilson M. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 100. (E-book).

⁶⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 114.

⁶¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 114.

⁶² LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 114.

⁶³ Art. 396-A [...] § 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. In: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 9 jan. 2023.

⁶⁴ BONFIM, Edilson M. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 99-100. (E-book).

A Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal também determina que: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”⁶⁵.

1.2.6 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO (*nemo tenetur se detegere*)

O princípio da não autoincriminação determina que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Este princípio possui íntima ligação com os princípios do devido processo legal, da presunção da inocência, da ampla defesa, bem como com o direito ao silêncio concedido ao réu⁶⁶. Aliás, antes mesmo da incorporação de tratados internacionais ao sistema brasileiro, já era possível extrair o *nemo tenetur se detegere* dos princípios constitucionais supramencionados.⁶⁷

Importante disposição do referido princípio ocorreu em 22 de novembro de 1969, ao prever a Convenção Americana de Direitos Humanos que ninguém é obrigado a depor contra si mesmo e nem mesmo a se declarar culpado (art. 8, parágrafo 2º, alínea “g”).⁶⁸

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁶⁹, de 1971, do mesmo modo, determinou, em seu art. 14, n. 3, letra “g”, que todo aquele que for acusado da prática de um delito não é obrigado a depor contra si mesmo e nem a confessar sua culpa.⁷⁰

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 523**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2729>. Acesso em: 9 jan. 2023.

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 7. (E-book).

⁶⁷ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 10 jan. 2023.

⁶⁸ BRASIL. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 *In*: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 jan. 2023

⁶⁹ BRASIL. **DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

⁷⁰ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 10 jan. 2023.

Portanto, pode-se afirmar que, “por estar previsto em Pactos e Convenções Internacionais incorporados ao Direito brasileiro, de acordo com o disposto no artigo 5º, §2º, da Constituição da República, o *nemo tenetur se detegere* possui categoria constitucional”.⁷¹

Entretanto, embora o art. 5º, § 2º da CRFB/88⁷² determine que são válidos os direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais adotados pelo Brasil, não há uma previsão expressa do referido princípio na Constituição Federal, mas entende-se, doutrinariamente, que ele decorre do disposto no art. 5º, inciso LXIII, que preceitua que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado [...]”⁷³ (direito ao silêncio).

O direito ao silêncio não pode ser utilizado em desfavor do imputado, embora, na prática, alguns profissionais infrinjam tal regramento. Exemplo dessa vedação se encontra no art. 472, inciso II, do CPP⁷⁴, que dispõe que, em Plenário do Júri, durante os debates, é vedado às partes fazer referência ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, sob pena de nulidade.

Diante do princípio da não autoincriminação, o imputado não pode ser obrigado a participar de acareações, reconstituições, exame de DNA, entre outros que dependam de sua colaboração.⁷⁵ Portanto, consoante aduz Aury Lopes Junior, “[...] sendo a recusa um direito, obviamente não pode causar prejuízos ao imputado e muito menos ser considerado delito de desobediência”.⁷⁶

Daí, entretanto, surge uma questão bastante controversa: a coleta de material genético como forma de identificação criminal, prevista pela Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012. Tal possibilidade abarca posicionamentos doutrinários distintos,

⁷¹ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 12 jan. 2023.

⁷² Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição 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. (BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. In: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2023).

⁷³ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 160.

⁷⁴ Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: [...] II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. In: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 12 jan. 2023).

⁷⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 117.

⁷⁶ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 117.

embora aparente ser, claramente, uma violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere*. Aury Lopes Junior, por exemplo, filiou-se ao entendimento de que tal possibilidade é inconstitucional, tendo em vista que viola o direito de não produzir provas contra si mesmo.⁷⁷

Ademais, cumpre ressaltar que a doutrina majoritária entende que o imputado não é obrigado a participar de nenhum meio de prova – independentemente do comportamento (ativo ou passivo) que se exige dele - pois, se obrigado fosse, haveria violação expressa ao princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Nesse prisma, é o entendimento dos autores Aury Lopes Junior e Pedro Zucchetti Filho, os quais afirmam que não pode haver condução coercitiva para que o imputado se submeta, obrigatoriamente, ao reconhecimento pessoal, como também esse meio de prova não pode ser realizado contra o consentimento do acusado, ainda que em audiência, pois infringe o princípio da não autoincriminação.⁷⁸

No entanto, parte da doutrina (minoritária) adota o posicionamento de que há possibilidade de restrição ao princípio da não autoincriminação, nas hipóteses em que não é necessário um comportamento ativo por parte do imputado. Todavia, esse entendimento não é abarcado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se filia à posição majoritária, veja-se:

Habeas corpus. 2. Intimação de investigado para comparecimento compulsório à Comissão Parlamentar de Inquérito, sob pena de condução coercitiva e crime de desobediência. 3. Direito ao silêncio e de ser acompanhado por advogado. Precedentes (HC 79.812/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16.2.2001). **4. Direito à não autoincriminação abrange a faculdade de comparecer ao ato, ou seja, inexistente obrigatoriedade ou sanção pelo não comparecimento.** Inteligência do direito ao silêncio. 5. **Precedente assentado pelo Plenário na proibição de conduções coercitivas de investigados (ADPF 395 e 444).** 6. Ordem concedida para para convolar a compulsoriedade de comparecimento em facultatividade.⁷⁹

Observa-se, contudo, que o Supremo Tribunal Federal não se manifestou, na referida decisão, a respeito dos casos em que não é exigido um comportamento ativo por parte do imputado. No entanto, ao determinar que a referida garantia abrange a

⁷⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 117.

⁷⁸ LOPES JR., Aury; FILHO, Pedro Zucchetti. **O direito do acusado de não comparecer ao reconhecimento pessoal**. In: Revista Consultor Jurídico. Publicado em: 8 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-08/limite-penal-direito-acusado-nao-comparecer-reconhecimento-pessoal#:~:text=Quanto%20ao%20reconhecimento%20pessoal%2C%20nenhuma,prova%20contra%20o%20seu%20interesse>. Acesso em: 12 jan. 2023.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 171438**. Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em: 28/05/2019. Acesso em: 12 jan. 2023.

faculdade que o acusado possui, de comparecer ao ato, de modo genérico, entende-se que é adequada a interpretação de que o direito a não autoincriminação deve ser assegurado, independentemente do comportamento exigido por parte do acusado.

Ocorre que, embora a regra adotada consista na proibição de conduções coercitivas de investigados, o STF, em momento diverso, já decidiu que “[...] A Produção de prova que dependa de comportamento ativo do acusado exige o consentimento. O Estado acusador deve se aparelhar para colher, por meios próprios, os dados necessários à comprovação da imputação”⁸⁰, deixando uma margem de dúvida quanto à possibilidade de condução coercitiva nos casos em que, para a produção da prova, não se exige, do acusado, um comportamento ativo.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 395 e 444, reconheceu que a primeira parte do art. 260, *caput*, do Código de Processo Penal⁸¹ – que autoriza a condução coercitiva do acusado se este não comparecer ao interrogatório - não foi acolhida pela Constituição Federal.

Portanto, é evidente que a declaração de inconstitucionalidade supramencionada corrobora com o entendimento da doutrina majoritária, no sentido de que o imputado não pode ser obrigado a participar de nenhum ato. Aliás, embora referida declaração de inconstitucionalidade se refira apenas ao interrogatório, parte da doutrina possui o entendimento de que a decisão alcança também a proibição de condução coercitiva para o reconhecimento de pessoas.⁸²

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 200340 MC**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 24/05/2021. Publicação em: 28/05/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346541019&ext=.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2023.

⁸¹ Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 25 jan. 2023).

⁸² LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 547-548.

1.3 MEIOS DE PROVA

Meio de prova corresponde a todos os elementos – diretos ou indiretos – utilizados para desvendar a verdade que se pretende alcançar no processo.⁸³ Trata-se, portanto, de mecanismo através do qual se extrai um componente útil para o processo e, conseqüentemente, para a decisão do magistrado.⁸⁴

Oportuno destacar, desde logo, que o direito do acusado a produzir provas, bem como de participar de sua formação, se dá em razão da garantia à ampla defesa, consagrada no art. 5º, inc. LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁸⁵, a qual será tratada em tópico posterior deste trabalho.

Gustavo Badaró assevera que, “com exceção das provas pré-constituídas (por exemplo, os documentos), os demais meios de prova, em especial os decorrentes de fontes orais (testemunhas e vítimas), deverão ser produzidos em contraditório judicial, na presença das partes e do juiz”⁸⁶.

O Código de Processo Penal prevê expressamente vários meios de prova, as quais são denominadas provas típicas. Renato Marcão elenca quais são elas:

O CPP lista os seguintes meios de prova: exame de corpo de delito e perícias em geral (arts. 158 a 184); o interrogatório do acusado (arts. 185 a 196); a confissão (arts. 197 a 200); a oitiva do ofendido (art. 201); a oitiva de testemunhas (arts. 202 a 225); o reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226 a 228); a acareação (arts. 229 e 230); os documentos (arts. 231 a 238); os indícios (art. 239), e a busca e apreensão de pessoas e coisas (arts. 240 a 250).⁸⁷

Entretanto, tal classificação comporta críticas. A título de exemplo, o interrogatório do acusado, apesar de estar previsto no título da prova, é, na verdade, meio de defesa, haja vista a previsão constitucional do direito ao silêncio, contido no art. 5º, LXIII. A confissão, do mesmo modo, embora seja considerada um meio de

⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 443. (E-book).

⁸⁴ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal. Capítulo 10. Da Prova**. Ed. 2020. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. *In*: JusBrasil. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/11530855>. Acesso em: 15 jan. 2023.

⁸⁵ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal. Capítulo 10. Da Prova**. Ed. 2020. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. *In*: JusBrasil. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/11530855>. Acesso em: 15 jan. 2023

⁸⁶ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal. Capítulo 10. Da Prova**. Ed. 2020. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. *In*: JusBrasil. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/11530855>. Acesso em: 15 jan. 2023.

⁸⁷ MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 205. (E-book).

prova, consiste no resultado de uma declaração de vontade que precisa ser formalizada.⁸⁸ Nesse sentido, Gustavo Badaró esclarece que “a confissão extrajudicial deverá ser consubstanciada em algum documento, e será este documento o meio de prova produzido no processo, e não a própria confissão”⁸⁹, enquanto que a confissão realizada em esfera judicial, ocorre através de interrogatório e, portanto, não constitui um meio de prova, mas o eventual resultado desse interrogatório.⁹⁰

Ultrapassadas algumas das críticas existentes por parte da doutrina, é imperioso destacar que os meios de prova previstos no Código de Processo Penal não são taxativos, mas sim exemplificativos, o que significa dizer que podem ser aceitos outros meios de prova que não estejam expressamente regulamentados em lei. A essas modalidades de prova, dá-se o nome de *meios de provas atípicos ou inominados*. Além disso, se as provas atípicas ou inominadas não violarem as normas constitucionais e as normas processuais gerais, elas terão, em regra, o mesmo valor das provas regulamentadas no CPP – as quais são denominadas *típicas ou nominadas*.⁹¹

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência são unânimes em aduzir que os meios de prova previstos no CPP não comportam um rol taxativo, o que permite a produção de outras provas – atípicas ou inominadas.⁹² Isso ocorre, portanto, em razão do princípio da verdade real, o qual determina que o magistrado deve sempre visar estar mais próximo da verdade sobre os fatos.

Ainda, convém destacar que não se pode confundir o meio de prova com o meio de investigação, pois este último ocorre fora da esfera judicial, na fase de persecução prévia, cuja finalidade é buscar indícios que possam fundamentar o oferecimento ou não de uma ação penal. Assim, é de se concluir que o meio de

⁸⁸ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal. Capítulo 10. Da Prova**. Ed. 2020. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. *In:* JusBrasil. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/11530855>. Acesso em: 15 jan. 2023

⁸⁹ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal. Capítulo 10. Da Prova**. Ed. 2020. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. *In:* JusBrasil. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/11530855>. Acesso em: 15 jan. 2023

⁹⁰ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal. Capítulo 10. Da Prova**. Ed. 2020. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. *In:* JusBrasil. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/11530855>. Acesso em: 16 jan. 2023

⁹¹ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 472. (E-book).

⁹² CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 143. (E-book).

investigação não pode ser utilizado pelo juiz em sua decisão, tendo em vista que não é produzido sob o crivo do contraditório.⁹³

Em determinados casos, na busca de desvendar a verdade que se pretende buscar no processo, pode ser fundamental a utilização de prova(s) emprestada(s), as quais são decorrentes de outro processo. É o que ver-se-á, no tópico subsequente.

1.3.1 PROVA EMPRESTADA

Em linhas gerais, a prova emprestada – como a própria nomenclatura já insinua – é aquela produzida em um processo, que posteriormente é transferida a outro, haja vista que, em determinados casos, a prova pode ser importante a mais de um processo.⁹⁴

Tal modalidade comporta/admite qualquer meio de prova, tais como: depoimento testemunhal, laudo de exame de corpo de delito, confissão do acusado, dentre outras. Entretanto, a natureza jurídica da prova emprestada (qualquer delas) é de prova documental, o que, todavia, não descaracteriza a sua forma original. A título de exemplo, cita-se um testemunho trasladado de um processo para outro; neste caso, tal testemunho será apreciado como prova testemunhal, mas formalmente, entende-se que é uma prova documental.⁹⁵

O Código de Processo Civil, importa mencionar, prevê expressamente tal modalidade de prova, em seu art. 372, que preceitua que “o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.⁹⁶ Aliás, embora tal previsão tenha sido extraída

⁹³ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado) *In:* Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 16 jan. 2023.

⁹⁴ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal.** 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 709.

⁹⁵ BONFIM, Edilson M. **Curso de Processo Penal.** 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 424. (E-book).

⁹⁶ BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.** Código de Processo Civil. *In:* Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 jan. 2023.

do CPC/2015, sabe-se que é aplicada, de forma analógica, no âmbito processual penal, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal⁹⁷.

A maior parte da doutrina permite a possibilidade de utilização de prova emprestada, desde que a produção de tal prova tenha ocorrido sob o crivo do contraditório, ou seja, “[...] desde que aquele contra quem ela será utilizada tenha participado do processo em que tenha sido obtida”⁹⁸.

Neste viés, Guilherme de Souza Nucci preleciona que “o juiz pode levá-la em consideração, embora deva ter a especial cautela de verificar como foi formada no outro feito, de onde foi importada, para saber se houve o indispensável devido processo legal (...)”⁹⁹.

No entanto, há, doutrinariamente, posições minoritárias no sentido de que tão somente a produção da prova sob o crivo do contraditório é insuficiente para que essa prova possa ser utilizada, exigindo, portanto, a observância de mais requisitos para sua admissão.¹⁰⁰

Nesse sentido, Guilherme Madeira cita o entendimento (minoritário) dos autores Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho¹⁰¹:

Entendem os autores que são dois os requisitos da prova emprestada: (1) ser produzida em processo formado entre as mesmas partes ou em processo que tenha figurado como parte aquele contra quem se pretenda valer a prova; (2) ser colhida perante o juiz natural da causa (ou seja, somente pode ser utilizada se tiver sido colhida perante o mesmo juiz constitucionalmente competente).¹⁰²

Paulo Rangel, por sua vez, possui outro entendimento, também minoritário, em que elenca quatro requisitos para a utilização da prova emprestada, quais sejam: a) que tenha sido colhida em processo em que as partes sejam as mesmas; b) que,

⁹⁷ Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

⁹⁸ DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 653.

⁹⁹ PELLEGRINI, Ada Grinover; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *Nulidades no processo penal* cit., p. 141-142 *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 236. (E-book).

¹⁰⁰ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 653.

¹⁰¹ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 653.

¹⁰² DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 653.

durante a produção da prova, tenham sido observadas, no outro processo, as formalidades legais para tanto; c) que o fato objeto da prova seja o mesmo em ambos os processos; e, d) que tenha havido o contraditório no processo em que a prova foi originariamente produzida.¹⁰³

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, alterou seu posicionamento, afastando-se da posição adotada pelos doutrinadores, passando a admitir a utilização da prova emprestada, ainda que tenha sido produzida fora da presença das partes, sob a condição de que o contraditório tenha sido respeitado no processo para o qual ela foi levada.¹⁰⁴

No que tange ao valor probatório da prova emprestada, Julio Fabbrini Mirabete entende que esta, por si só, não se mostra suficiente para fundamentar uma condenação.¹⁰⁵ Nestor Távora, por sua vez, aponta que “[...] não existindo hierarquia entre as provas, uma prova emprestada pode ser tão importante quanto qualquer outra, não havendo razões apriorísticas para despreziá-la se tiver sido respeitado o devido processo legal na sua produção”¹⁰⁶.

Portanto, consoante se vislumbra da doutrina e da jurisprudência, não há dúvidas de que a prova emprestada é plenamente válida, desde que – consoante já mencionado – seja utilizada sob a observância dos requisitos necessários.

1.3.2 PROVAS ILÍCITAS, ILEGÍTIMAS E IRREGULARES

O sistema processual penal brasileiro, desde a instituição do primeiro “Código de Processo Criminal de Primeira Instância” de 1832, evoluiu demasiadamente, com o passar dos anos.

Para que fossem asseguradas todas as garantias constitucionais inerentes ao acusado, fez-se necessário a imposição, pelo legislador, de vedações a determinadas provas, haja vista que o Estado Democrático de Direito não permite que um indivíduo

¹⁰³ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 416. (E-book).

¹⁰⁴ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 653.

¹⁰⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 257.

¹⁰⁶ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 710.

seja punido a qualquer preço¹⁰⁷, sem a observância aos princípios constitucionais e às normas processuais penais vigentes.

Nesse diapasão, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LVI, determina que “[...] são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.¹⁰⁸ Sob o mesmo prisma, o art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal, estabelece que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.¹⁰⁹

Uma parcela da doutrina diferencia a prova ilícita da prova ilegítima, asseverando que a primeira estará caracterizada quando a ofensa for a direito material, enquanto que a ilegítima ocorrerá quando, para sua obtenção, for infringida norma processual atinente à própria produção da prova.¹¹⁰ A título de exemplo, no que tange às provas ilícitas, Edilson Mougnot Bonfim cita, dentre outras, a confissão do acusado obtida mediante tortura e a busca e apreensão domiciliar realizada sem autorização judicial ou durante a noite.¹¹¹ De outro lado, Guilherme Madeira Dezem elenca como exemplo de prova ilegítima um documento lido em Plenário, sem que tenha sido acostado aos autos com três dias de antecedência, consoante determina o art. 479 do CPP, hipótese em que a prova será nula.¹¹²

A prova ilícita, produzida fora do processo, deve ser desentranhada, haja vista que sequer deveria ter nele ingressado, enquanto que a prova ilegítima é nula, podendo, no entanto, ser refeita, nos moldes do art. 573 do Código de Processo Penal.¹¹³

Alguns doutrinadores, todavia, em virtude da atual redação conferida ao art. 157 do CPP, passaram a adotar o entendimento de que não deve haver mais qualquer

¹⁰⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 404. (E-book).

¹⁰⁸ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. *In*: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jan. 2023.

¹⁰⁹ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 18 jan. 2023.

¹¹⁰ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 406. (E-book).

¹¹¹ BONFIM, Edilson M. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 427. (E-book).

¹¹² DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 667.

¹¹³ ABADE, Denise Neves. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 264. (E-book).

distinção anteriormente feita entre prova ilícita e prova ilegítima¹¹⁴. Nesse sentido, Aury Lopes Jr. esclarece que “para o legislador, não há distinção entre provas ilícitas e provas ilegítimas, na medida em que o art. 157 consagra as duas espécies sob um mesmo conceito, o de prova ilícita.”¹¹⁵

Neste compasso, convém evidenciar que, acaso esse posicionamento fosse admitido na prática, importaria em várias consequências negativas, principalmente no que tange aos efeitos de ambos os meios de prova, tendo em vista que a prova ilícita deve ser desentranhada dos autos, por se tratar de prova irrepetível, enquanto que a prova ilegítima - em que pese seja eivada de nulidade - pode ser repetida¹¹⁶, consoante alhures explicado. Sob o mesmo prisma, Guilherme Madeira Dezem bem assevera que “[...] deve ser mantida a distinção entre prova ilícita e prova ilegítima, tendo em vista os efeitos distintos e severos que estes tipos de provas produzem”.¹¹⁷

Há autores que subdividem, ainda, as provas ilícitas *em sentido amplo* e *em sentido estrito*. Nessa perspectiva, Denise Neves Abade preleciona que “as provas ilícitas em sentido amplo são aquelas obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”¹¹⁸, enquanto que as provas ilícitas em sentido estrito são aquelas que apresentam violação à regra de direito material, sejam estas constitucionais ou legais¹¹⁹.

As provas irregulares, por sua vez, embora sejam permitidas pela norma processual, correspondem àquelas que são obtidas com violação às formalidades legais existentes – as quais devem ser devidamente cumpridas, para que referidas provas sejam válidas.¹²⁰ No entanto, há doutrinadores que não compactuam com tal posicionamento, discordando dessa terceira classificação acerca das provas. A título de exemplo, cita-se Nestor Távora Rosmar Rodrigues Alencar, que justifica sua discordância, asseverando que: “[...] as provas ditas irregulares estariam, em última análise, violando normas de caráter processual, e logo seriam ilegítimas. De outro

¹¹⁴ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 670.

¹¹⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 444.

¹¹⁶ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 673.

¹¹⁷ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 673.

¹¹⁸ ABADE, Denise Neves. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 264. (E-book).

¹¹⁹ ABADE, Denise Neves. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 264. (E-book).

¹²⁰ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 407. (E-book).

lado, é possível que uma única prova viole tanto regra de direito material, quanto regra de direito processual][...]”¹²¹ e, neste último caso, a prova seria ilícita e ilegítima.

Ainda, no que tange às provas ilícitas, faz-se necessário pontuar que, com a reforma de 2008, o Código de Processo Penal passou a tratar, expressamente, acerca da prova ilícita por derivação.¹²² O § 1º do art. 157 preceitua que: “São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”.¹²³

A teoria da ilicitude por derivação, comumente conhecida como “teoria dos frutos da árvore envenenada”, teve origem na Suprema Corte norte-americana, em 1920.¹²⁴ Referida teoria, adotada pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, consiste no reconhecimento de que a prova ilícita produzida (árvore), macula todas as provas que dela se originarem (frutos).¹²⁵

A esse respeito, Renato Marcão esclarece que: “Qualquer prova que decorra direta e essencialmente de prova ilícita, por consequência lógica e inevitável, é considerada prova ilícita por derivação. O nexo de causalidade contamina de ilicitude a prova sequencialmente obtida”¹²⁶. Sob a mesma ótica, Norberto Avena pontua que: “[...] faz-se necessário que a prova tida como contaminada tenha sido decorrência exclusiva de outra, manifestamente viciada ou de uma situação de ilegalidade”.¹²⁷

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, possui o (atual) entendimento de que a prova obtida em decorrência de outra prova que tenha sido obtida de forma ilícita é inadmissível no processo. Nesse sentido, cita-se trecho de decisão proferida pela Segunda Turma da Suprema Corte:

[...] Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que

¹²¹ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 694.

¹²² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 463.

¹²³ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 19 jan. 2023.

¹²⁴ ABADE, Denise Neves. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 267. (E-book).

¹²⁵ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 695.

¹²⁶ MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 273. (E-book).

¹²⁷ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 455. (E-book).

produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do 'due process of law' e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal [...].¹²⁸

Portanto, é uníssono, na doutrina majoritária e na jurisprudência hodierna, que a adoção da teoria da prova ilícita por derivação na legislação processual penal brasileira não se mostra apenas adequada, mas também indispensável, tendo em vista os princípios e normas constitucionais que devem ser observados no decorrer da instrução probatória.

No entanto, a teoria dos frutos da árvore envenenada comporta exceções, quais sejam: a) teoria da fonte independente; b) teoria da descoberta inevitável; c) prova ilícita em favor do réu.

A primeira exceção, denominada “teoria da fonte independente”, está expressamente prevista no art. 157, § 2º, do Código de Processo Penal, que preceitua: “Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova”¹²⁹. No entanto, essa redação do CPP é altamente criticada doutrinariamente, tendo em vista sua vagueza e incoerência.

A esse respeito, Denise Neves Abade aduz: “Se a nova prova é independente prova ilícita, não possuindo nexos causal com a original, não pode ser considerada prova ilícita por derivação, pois sequer deriva da primeira”.¹³⁰ Não é à toa, pois, que parte da doutrina sustenta que além da teoria da fonte independente – dada a redação incoerente do art. 157 -, também estaria abarcada a teoria da descoberta inevitável, ainda que de forma tácita.¹³¹

Gustavo Badaró elucida que “a teoria da fonte independente (*independent source*) parte da ideia de que, havendo duas fontes das quais pode ser obtida a prova,

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 93.050**, da Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: 10.06.2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/hc_93050_voto.pdf. Acesso em: 19 jan. 2023.

¹²⁹ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. In: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 jan. 2023.

¹³⁰ ABADE, Denise Neves. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 269. (E-book).

¹³¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 453.

sendo uma admissível e outra ilícita, é de se considerar como admissível e não contaminada a prova derivada”.¹³²

Tal teoria, importa mencionar, foi desenvolvida pela Suprema Corte norte americana, através do caso *Murray vs. United States*, de 1988, em que policiais adentraram ilegalmente em uma casa onde residia um suspeito e confirmaram a ocorrência de tráfico ilícito de drogas. Em momento posterior, os policiais requereram um mandado judicial para busca e apreensão, limitando-se a indicar apenas as suspeitas, deixando de mencionar o fato de que já haviam adentrado naquela casa antes. Após a obtenção do mandado, efetuaram a busca e apreenderam as drogas.¹³³ Neste caso, esclarece Guilherme Madeira Dezem que: “A Suprema Corte norte americana entendeu que a prova era válida, pois ainda que os policiais houvessem realizado a primeira violação, o fato é que a segunda fonte de prova tornou válida e lícita qualquer violação anteriormente havida”.¹³⁴

A teoria da descoberta inevitável, por sua vez, retrata a ideia de que a prova ilícita produzida se mostra desnecessária, haja vista que seria apenas questão de tempo para que tal prova fosse obtida, dentro dos ditames legais.¹³⁵ Em outras palavras, para estar caracterizada a descoberta inevitável, deve-se concluir que tal prova acabaria sendo obtida, *inevitavelmente*, no decorrer da investigação ou do processo, de forma lícita.

Referida teoria foi inspirada no caso *Nix x Williams*¹³⁶, julgado pela Suprema Corte norte-americana, em 1984. A respeito do caso, explica Fernando Capez:

No caso, investigava-se o desaparecimento de uma menina de 10 anos ocorrido em Des Moines, Estado do Iowa. O suspeito fora preso no mesmo Estado, na cidade de Davenport. Seu defensor foi avisado pela polícia de que ele seria levado para o local do desaparecimento, mas que não seria interrogado no caminho. Entretanto, durante o trajeto, houve uma conversa informal, na qual se deu a admissão do crime e a indicação do local em que o corpo tinha sido enterrado. Apesar de a confissão ter sido ilicitamente obtida (por violação da sexta emenda), a localização do corpo acabou sendo

¹³² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 689.

¹³³ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 690.

¹³⁴ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 673.

¹³⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 148. (E-book).

¹³⁶ U.S. Supreme Court. *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431. Argued January 18, 1984. Decided June 11, 1984. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

admitida como válida, não sendo considerada prova ilícita por derivação, já que seu encontro seria inevitável.¹³⁷

Referido autor continua explicando que, no caso em comento, os policiais já ocupavam o lugar, cuja área estava toda cercada e já havia duzentos voluntários no local dos fatos, de modo que o encontro do corpo era apenas questão de tempo; era inevitável. Portanto, não foi a confissão informal que fez com que todas aquelas pessoas e policiais se deslocassem até o local. Como elas já se encontravam lá, iriam obter a prova de uma forma ou de outra¹³⁸.

Insta salientar, no entanto, que a primeira exceção, denominada teoria da fonte independente, é a única que foi expressamente adotada pela legislação processual penal brasileira, haja vista a imprecisão do art. 157 do CPP, o que, todavia, não impediu que alguns doutrinadores adotassem o posicionamento de que referido dispositivo legal abrangia, também, - ainda que tacitamente - a teoria da descoberta inevitável.¹³⁹

Por fim, existe a teoria da prova ilícita *pro reu*, a qual – como a própria denominação já esclarece – corresponde à utilização de uma prova ilícita para beneficiar o réu. Referida teoria é defendida por grande parte da doutrina e, evidentemente, entende-se que este é o posicionamento mais apropriado, levando-se em consideração a proteção que deve ser conferida aos inocentes no processo penal (princípio da inocência).¹⁴⁰ Nesse passo, Paulo Rangel aduz que: “A questão visa evitar graves inconvenientes e injustiças que poderiam ocorrer caso o réu (inocente) não pudesse, mesmo aparentemente violando a lei, fazer prova de sua inocência”.¹⁴¹

Trata-se, portanto, da proporcionalidade *pro reu*, teoria desenvolvida na Alemanha¹⁴², em que “[...] a ponderação entre o direito de liberdade de um inocente prevalece sobre um eventual direito sacrificado na obtenção da prova (dessa inocência).”¹⁴³

Nessa linha, Paulo Rangel cita como exemplo uma interceptação telefônica realizada pelo réu, sem qualquer autorização judicial – logo, caracteriza-se como

¹³⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 148. (E-book).

¹³⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 148. (E-book).

¹³⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 453.

¹⁴⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 448.

¹⁴¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 415. (E-book).

¹⁴² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 415. (E-book)

¹⁴³ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 448.

prova ilícita – a fim provar sua inocência em determinado processo criminal. Referido autor aduz que, pela teoria da proporcionalidade, é possível constatar que a liberdade de locomoção possui um peso maior, quando comparada ao sigilo das comunicações telefônicas, mostrando-se, portanto, adequado que se possa rompê-lo, para que seja possível preservar a liberdade de locomoção do réu.¹⁴⁴

Doutrinariamente, entende-se que a prova ilícita *pro reu* está amparada pela exclusão da ilicitude, sob o argumento de que, quando o réu produz uma prova (aparentemente) ilícita visando provar sua inocência, estaria ele agindo em legítima defesa, estado de necessidade, etc. (causas justificantes), as quais, sem sombra de dúvidas, autorizariam tal atitude.¹⁴⁵

1.4 A VALORAÇÃO DA PROVA PELO MAGISTRADO

O processo penal brasileiro sustenta-se no sistema do livre convencimento do juiz – o qual fora abordado em tópico anterior – e está previsto no art. 155, *caput*, do CPP.

O princípio do livre convencimento do juiz, consoante alhures explicado, determina que o magistrado pode valorar as provas como quiser, devendo, no entanto, fundamentar a sua decisão¹⁴⁶. Cita-se, a título de exemplo, o art. 182 do CPP que dispõe que: “O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”.¹⁴⁷

No entanto, não basta que o magistrado aponte quais foram as provas que firmaram seu convencimento. É fundamental, também, que ele explique o motivo pelo qual as demais provas – que possivelmente davam suporte a outras versões – foram por ele desconsideradas.¹⁴⁸

Consoante assevera Aury Lopes Junior, a decisão deve ser fundamentada, a fim de possibilitar o controle da racionalidade da decisão judicial¹⁴⁹. Continua o

¹⁴⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 415. (E-book)

¹⁴⁵ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 694.

¹⁴⁶ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 446. (E-book).

¹⁴⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 22 jan. 2023.

¹⁴⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 648.

¹⁴⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 961.

referido autor: “A motivação sobre a matéria fática demonstra o saber que legitima o poder, pois a pena somente pode ser imposta a quem – racionalmente – pode ser considerado autor do fato criminoso imputado”.¹⁵⁰

O Código de Processo Penal, por sua vez, prevê determinadas situações que limitam o magistrado na análise das provas, de modo que ele não pode esquivar-se do texto legal. Em tais situações, excepcionalmente, é descartada a regra do livre convencimento e utilizado o sistema da prova tarifada.¹⁵¹

A prova tarifada divide-se em duas: a absoluta e a relativa. A primeira corresponde às situações em que o juiz não possui liberdade alguma na formação de seu convencimento, ficando restrito às normativas legais, enquanto a segunda (tarifação relativa) é relativa àquelas hipóteses em que o magistrado, embora deva se atentar a regramentos de valoração dispostos em lei, não fica totalmente adstrito às normas legais, sendo permitida pela própria lei certa discricionariedade¹⁵².

Além do mais, para formar o seu convencimento, o magistrado deve analisar todos os elementos probatórios constantes no processo, para, a partir deles, extrair uma conclusão. Nesse sentido, aduz Norberto Avena: “Só a prova assim considerada, a partir de exame conjunto e universal, será capaz de fundamentar, com a necessária segurança, a decisão do juiz”.¹⁵³

A doutrina majoritária abarca o posicionamento de que as provas possuem um valor relativo, de modo que só serão capazes de levar o magistrado a um *veredicto* condenatório, se forem analisadas universalmente.¹⁵⁴

Aliás, é evidente que, se as provas não fossem apreciadas pelo magistrado de forma conjunta e universal e com caráter relativo, as decisões seriam munidas de inúmeras inconsistências e atentariam contra diversos princípios e garantias constitucionais, além de representar uma grande ofensa à segurança jurídica e a toda a sociedade.

O reconhecimento de pessoas, do mesmo modo, é um meio de prova que deverá ser analisado pelo magistrado juntamente de outros elementos probatórios, a fim de que o juiz forme seu convencimento. Tal meio de prova está expressamente

¹⁵⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 961.

¹⁵¹ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 446. (E-book).

¹⁵² AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 446-447. (E-book).

¹⁵³ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 448. (E-book).

¹⁵⁴ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 448. (E-book).

previsto nos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal, podendo ser realizado tanto na fase policial, como em esfera judicial. É o que ver-se-á, no próximo capítulo.

CAPÍTULO 2

DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E SEU PROCEDIMENTO

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O reconhecimento de pessoas é um meio de prova, através do qual uma pessoa analisa alguns indivíduos, a fim de confrontar tal experiência com uma situação que vislumbrou no passado, comparando, assim, a identidade das pessoas que estiverem sob sua análise¹⁵⁵. Aliás, importante ressaltar que não só as vítimas e testemunhas, mas também os acusados e investigados, podem ser submetidos à (eventual) identificação de terceira pessoa¹⁵⁶.

Tal modalidade probatória está prevista nos artigos 226 a 228 do Código Processo Penal¹⁵⁷, os quais abrangem, também, o reconhecimento de coisas – o qual, por não ser o enfoque do presente Trabalho, não será abordado de forma singular.

Os doutrinadores, no entanto, ao discorrerem acerca do reconhecimento de pessoas, o conceituam de forma genérica, fazendo menção, também, ao reconhecimento de coisas.

Neste viés, o reconhecimento, segundo definição de Julio Fabbrini Mirabete, corresponde a um meio de prova “pelo qual alguém verifica e confirma a identidade da pessoa ou coisa que lhe é mostrada, com pessoa ou coisa que já viu, [...] em ato processual praticado diante da autoridade policial ou judiciária, de acordo com a forma especial prevista em lei”.¹⁵⁸

Para Mariângela Tomé Lopes, o reconhecimento é “um juízo de identidade estabelecido por alguém, por meio de um método comparativo e de lembranças do passado: a identidade de pessoa ou coisa envolvida em um fato delituoso”.¹⁵⁹

¹⁵⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 176. (E-book).

¹⁵⁶ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 584. (E-book).

¹⁵⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 28 jan. 2023.

¹⁵⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 307 *apud* TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 789.

¹⁵⁹ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). *In*: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 28 jan. 2023.

Gustavo Henrique Badaró define o reconhecimento como “um meio de prova no qual alguém é chamado para descrever uma pessoa ou coisa por ele vista no passado, para verificar e confirmar a sua identidade perante outras pessoas ou coisas semelhantes às descritas”.¹⁶⁰

Insta pontuar que o reconhecimento de coisas é utilizado para a identificação de armas ou outros objetos utilizados na prática de crimes ou instrumentos que tenham alguma relação com o fato delituoso, sendo aplicáveis – no que for cabível – os regramentos utilizados para a realização do reconhecimento de pessoas¹⁶¹, consoante determina o art. 227 do CPP¹⁶².

O reconhecimento – seja de pessoas ou de coisas – possui natureza jurídica de meio de prova, haja vista que, se for realizado na presença do magistrado e com a participação das partes, constituirá elemento de prova e, evidentemente, poderá ser levado em consideração pelo juiz na prolação da sentença.¹⁶³

No entanto, o reconhecimento nem sempre foi classificado de tal modo. O Código de Processo Criminal, de 1832¹⁶⁴, por exemplo, não previa o reconhecimento de pessoas (e coisas) como meio de prova, aliás, sequer havia alguma disposição acerca do reconhecimento no antigo Código. O Capítulo VI, do Título I, tratava acerca das provas, mas abarcava somente a prova testemunhal, documental e a confissão, todavia, entende-se que os reconhecimentos, na vigência do Código de Processo Criminal, de 1832, integravam a prova testemunhal, assim como ocorria na Itália, quando em vigor o Código Rocco¹⁶⁵.

De todo modo, foi a prova testemunhal que deu origem ao reconhecimento, tendo em vista que ele era classificado como um componente de prova testemunhal.

¹⁶⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 579.

¹⁶¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 549.

¹⁶² Art. 227. No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 28 jan. 2023).

¹⁶³ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado) *In*: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 1º jan. 2023.

¹⁶⁴ BRASIL. **LEI DE 29 DE NOVEMBRO DE 1832**. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. *In*: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm. Acesso em: 28 jan. 2023.

¹⁶⁵ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado) *In*: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 28 jan. 2023

No entanto, após diversos estudos processuais, chegou-se à conclusão de que o reconhecimento corresponde a um meio de prova que independe da prova testemunhal.¹⁶⁶

Na Itália, em 1930, quando vigia o “Código Rocco”, alguns autores definiam o reconhecimento como mero indício, sendo que, somente com o surgimento do novo Código de Processo Penal, em 1988, o reconhecimento passou a ser classificado como meio de prova independente, haja vista que fora incluído no capítulo referente aos meios de prova. Tal evolução ocorreu, também, em Portugal, tendo em vista que o atual Código de Processo Penal português, do mesmo modo, prevê o reconhecimento como meio de prova.¹⁶⁷

No Brasil, com a instituição do Código de Processo Penal de 1941, o reconhecimento também passou a ser classificado como meio de prova autônomo, sendo que, antes de sua vigência, não havia previsão expressa em nenhuma legislação.¹⁶⁸

Portanto, é correto afirmar que, atualmente, o reconhecimento é definido como um meio de prova independente, que pode ser utilizado pelo magistrado – juntamente de outros elementos probatórios, evidentemente – para firmar seu convencimento, desde que, seja produzido sob o crivo do contraditório, bem como respeitando todas as formalidades legais existentes.

2.2 FORMAS DE RECONHECIMENTO PRESENCIAL

No que tange ao alinhamento dos sujeitos que são submetidos a participar do reconhecimento de pessoas, existem duas formas de realizá-lo: sequencialmente e simultaneamente.

¹⁶⁶ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 28 jan. 2023.

¹⁶⁷ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 28 jan. 2023.

¹⁶⁸ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 28 jan. 2023.

O Direito brasileiro adotou o sistema simultâneo de reconhecimento, o qual está previsto no art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal¹⁶⁹, e consiste na apresentação de todos os indivíduos – o suspeito e os não-suspeitos – ao mesmo tempo. De outro lado, no reconhecimento sequencial, os sujeitos são apresentados um de cada vez, sendo solicitado à pessoa que está fazendo o reconhecimento (normalmente, vítima ou testemunha) que, antes de ser mostrado o próximo participante, responda se aquele que ela está vendo é ou não o autor do fato.¹⁷⁰

Há, no entanto, divergência de posicionamentos entre os especialistas no assunto no que tange às vantagens e desvantagens na realização do reconhecimento sequencial e simultâneo. Alguns apontam que o alinhamento sequencial é mais adequado, pois “[...] existiriam evidências de que, apesar do reconhecimento sequencial resultar em menor incidência de reconhecimentos positivos corretos, o método sequencial resultaria em menor número de falsos reconhecimentos”.¹⁷¹ Isso porque, segundo os adeptos a este entendimento, “as pessoas, no reconhecimento sequencial, seriam mais conservadoras nas suas respostas em comparação ao reconhecimento simultâneo, levando a respostas menos enviesadas”.¹⁷²

Assim, consoante o entendimento de Gary L. Wells, no caso de o suspeito não estar presente no reconhecimento simultâneo, existiria uma propensão de que a testemunha apontasse equivocadamente, como autor do fato, o indivíduo que mais se assemelhasse com o verdadeiro suspeito¹⁷³. De outro lado, no alinhamento

¹⁶⁹ Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: [...] 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. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 2 fev. 2023).

¹⁷⁰ WILLIAMS, Anna Virginia. Implicações Psicológicas no Reconhecimento de Suspeitos: avaliando o efeito da emoção na memória de testemunhas oculares, Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Orientador: Celito Francisco Mengarda, 2003 *apud* LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 961.

¹⁷¹ WELLS, Gary L., 2014 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky et. al. **AVANÇOS CIENTÍFICOS EM PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADOS AO RECONHECIMENTO PESSOAL E AOS DEPOIMENTOS FORENSES**. Ministério da Justiça. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 2 fev. 2023.

¹⁷² GRONLUND; WIXTED; MICKES, 2014 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky et. al. **AVANÇOS CIENTÍFICOS EM PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADOS AO RECONHECIMENTO PESSOAL E AOS DEPOIMENTOS FORENSES**. Ministério da Justiça. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 2 fev. 2023.

¹⁷³ WELSS, Gary L., 2014 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky et. al. **AVANÇOS CIENTÍFICOS EM PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADOS AO RECONHECIMENTO**

sequencial a testemunha ou vítima analisa uma pessoa por vez, tomando uma decisão a cada indivíduo que é apresentado antes que possa visualizar outro, “fazendo com que necessite usar o julgamento incondicional da memória e não a comparação com todos os presentes”.¹⁷⁴

Roy S. Malpass, todavia, diverge de tal posicionamento, asseverando que o alinhamento mais adequado seria o simultâneo. O autor demonstra, através de estudos, que “existiria uma tendência das pessoas, que ainda não escolheram nenhum suspeito no final da apresentação de fotos no reconhecimento sequencial, de flexibilizar as evidências da sua memória para escolher algum suspeito”.¹⁷⁵ Outra fragilidade do alinhamento sequencial, citada pelo doutrinador, seria que nesta modalidade, há uma tendência maior de que as vítimas ou testemunhas sejam mais propensas a sugestionalidades da autoridade policial.¹⁷⁶

Embora exista esta divergência de posicionamentos entre as vantagens e desvantagens do alinhamento sequencial e simultâneo, há, para ambas as formas, sugestões de melhorias aventadas pela doutrina para que – independentemente do alinhamento adotado – se tenha um maior grau de confiabilidade no procedimento, o que será tratado especificamente no capítulo subsequente deste Trabalho.

PESSOAL E AOS DEPOIMENTOS FORENSES. Ministério da Justiça. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 2 fev. 2023.

¹⁷⁴ WELSS, Gary L., 2014 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky et. al. **AVANÇOS CIENTÍFICOS EM PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADOS AO RECONHECIMENTO PESSOAL E AOS DEPOIMENTOS FORENSES.** Ministério da Justiça. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 2 fev. 2023.

¹⁷⁵ MALPASS, Roy S., 2015 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky et. al. **AVANÇOS CIENTÍFICOS EM PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADOS AO RECONHECIMENTO PESSOAL E AOS DEPOIMENTOS FORENSES.** Ministério da Justiça. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 2 fev. 2023.

¹⁷⁶ MALPASS, Roy S., 2015 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky et. al. **AVANÇOS CIENTÍFICOS EM PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADOS AO RECONHECIMENTO PESSOAL E AOS DEPOIMENTOS FORENSES.** Ministério da Justiça. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 2 fev. 2023.

2.3 O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941

No Direito brasileiro, os primeiros dispositivos a tratarem a respeito do reconhecimento foram trazidos pelo atual Código de Processo Penal, que entrou em vigor em 1942. No entanto, tais dispositivos permaneceram idênticos desde a sua origem, sem qualquer modificação em seu texto¹⁷⁷, embora existam inúmeras propostas de alterações para a realização do reconhecimento pessoal apontadas pelos doutrinadores – as quais serão abordadas no próximo capítulo.

O reconhecimento de pessoas e coisas está previsto nos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal, os quais determinam as diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas visual e presencial, que são aplicáveis, também, ao reconhecimento de objetos (coisas), naquilo que for cabível.

O Código de Processo Penal não prevê procedimento para o reconhecimento pessoal por meio de fotografia, vozes ou qualquer outra forma de reconhecimento que seja atípica.¹⁷⁸

2.4 MOMENTO PARA A REALIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO E VALOR PROBATÓRIO

O Código de Processo Penal prevê a possibilidade de realização do reconhecimento em dois momentos distintos: na fase policial, consoante se infere do art. 6º, inciso VI¹⁷⁹, do Código de Processo Penal e na audiência de instrução e julgamento, realizada após o recebimento da acusação, conforme se extrai do art.

¹⁷⁷ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 7 fev. 2023.

¹⁷⁸ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 7 fev. 2023.

¹⁷⁹ Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...] VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. In: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 8 fev. 2023).

400¹⁸⁰ do CPP. Além disto, na esfera judicial, existe, também, a possibilidade de realização do reconhecimento na audiência de instrução do procedimento do Júri¹⁸¹, consoante se denota do art. 411¹⁸² do Código de Processo Penal.

O valor probatório do reconhecimento é variável, tendo em vista que, quando efetuado na fase investigativa, será considerado apenas um indício, enquanto que, em sede judicial será considerado como elemento de prova.¹⁸³

A partir deste ponto, surge uma problemática: a possibilidade (ou não) de repetição do reconhecimento pessoal. A esse respeito, parte da doutrina entende que o Código de Processo Penal permite que o reconhecimento seja efetuado mais de uma vez, ou seja, que seja realizado um em sede policial e outro na fase processual.¹⁸⁴

Notadamente, tal possibilidade faria com que o reconhecimento realizado na fase investigativa, fosse “confirmado” judicialmente, perdendo, assim, o caráter de indício, passando a ser considerado um elemento de prova.

No entanto, a doutrina majoritária, amparada pela Psicologia Judiciária, abarca o posicionamento de que o reconhecimento é irreprodutível, não podendo ser repetido nas mesmas condições, haja vista que um novo reconhecimento conteria vícios, posto que estaria influenciado pelo primeiro.¹⁸⁵ Nesse sentido, assevera Mariângela Tomé Lopes: “A partir do momento que o reconhecedor teve contato com a pessoa a ser

¹⁸⁰ Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 8 fev. 2023).

¹⁸¹ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). *In*: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 8 fev. 2023.

¹⁸² Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 8 fev. 2023).

¹⁸³ BONFIM, Edilson M. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 493. (E-book).

¹⁸⁴ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). *In*: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 8 fev. 2023.

¹⁸⁵ LOPES, Mariângela Tomé. **O Reconhecimento de Pessoas e Coisas como um Meio de Prova Irrepetível e Urgente. Necessidade de Realização Antecipada**. Boletim IBCCRIM, ano 19, n. 229, dez. 2011. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5416/>. Acesso em: 8 fev. 2023.

reconhecida, a imagem guardada na memória influirá no segundo reconhecimento. Assim, estará o ato viciado. É, portanto, meio irrepitível de prova”.¹⁸⁶

A esse respeito, discorrem Gustavo Noronha de Ávila, Lilian Milnistky Stein e William Weber Ceconello: “O reconhecimento é um processo inerentemente sugestivo, no qual após a vítima ou testemunha reconhecer o rosto de um suspeito, este rosto passa a estar atrelado ao rosto do criminoso”.¹⁸⁷

No entanto, embora a Psicologia Jurídica aponte que o reconhecimento não pode ser realizado mais de uma vez, a legislação processual penal brasileira é silente sobre a irrepitibilidade deste meio de prova, razão pela qual muitos reconhecimentos realizados na fase investigativa já foram repetidos, posteriormente, em esfera judicial.¹⁸⁸

Apesar da divergência de entendimentos acerca do tema, em março de 2022, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do HC 712.781/RJ, concordou que o reconhecimento é um meio de prova irrepitível, inovando o posicionamento que vinha sendo defendido em outras decisões, sendo pertinente transcrever trecho da referida decisão:

Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas. [...]. **Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.** [...] ¹⁸⁹ (Destacou-se).

De igual maneira, Gustavo Noronha de Ávila, Lilian Milnistky Stein e William Weber Ceconello advertem que “após múltiplos reconhecimentos, a confiança da

¹⁸⁶ LOPES, Mariângela Tomé. **O Reconhecimento de Pessoas e Coisas como um Meio de Prova Irrepitível e Urgente. Necessidade de Realização Antecipada.** Boletim IBCCRIM, ano 19, n. 229, dez. 2011. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5416/>. Acesso em: 8 fev. 2023.

¹⁸⁷ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky; CECCONELLO, William Weber. **NOVOS RUMOS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL? PERSPECTIVAS DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO FRENTE À DECISÃO HC 598.886-SC.** In: IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8515>. Acesso em: 8 fev. 2023.

¹⁸⁸ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 8 fev. 2023.

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 712.781 RJ.** Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgamento em: 18/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103979528&dt_publicacao=22/03/2022. Acesso em: 8 fev. 2023.

testemunha não é resultante da memória original do fato, mas sim da repetição à exposição do rosto do suspeito, o que pode levar um suspeito inocente a ser reconhecido com alto grau de certeza”.¹⁹⁰

Com efeito, o julgamento alhures mencionado representa um avanço no que tange ao grau de confiabilidade do reconhecimento de pessoas, todavia, o Código de Processo Penal é falho ao permitir – ainda que tacitamente – que o reconhecimento seja realizado mais de uma vez, em momentos distintos, o que faz com que muitos profissionais ainda repitam o ato, na praxe judiciária¹⁹¹.

A legislação processual penal, portanto, permite uma interpretação no sentido de que o reconhecimento pode ser realizado em fases distintas e repetidamente. Tal interpretação teria sido evitada se o legislador tivesse determinado, de forma expressa, que o reconhecimento é meio de prova irrepitível, que deve ser efetuado apenas uma vez¹⁹².

Em desfecho, conclui-se que o reconhecimento, sobretudo por ser uma prova dependente da memória, deve ser realizado uma única vez, desde que efetuado sob o crivo do contraditório e respeitadas todas as formalidades previstas em lei, além de outras recomendações elencadas por especialistas, as quais serão abordadas no próximo capítulo deste Trabalho.

2.5 PROCEDIMENTO PARA A REALIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO

No Direito brasileiro, o procedimento para a realização do reconhecimento está previsto nos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal e é dividido em quatro fases, as quais serão explicadas nos tópicos subsequentes.

¹⁹⁰ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky; CECCONELLO, William Weber. **A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho**. In: CEUB – Revista Brasileira de Políticas Públicas. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>. Acesso em: 9 fev. 2023.

¹⁹¹ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 9 fev. 2023.

¹⁹² LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 9 fev. 2023.

Trata-se de meio de prova formal, cujo procedimento está expressamente previsto em lei. Não é à toa que a doutrina defende que, para a realização do reconhecimento, devem ser respeitados os regramentos constantes na legislação processual penal acerca do ato.

Para Nestor Távora Rosmar Rodrigues Alencar, “admitir o reconhecimento de pessoas sem seguir o procedimento regular ordenado em lei pode ensejar comprometimento da **fiabilidade probatória**, isto é, a prova produzida não deve ser digna de credibilidade, da confiança do juiz”.¹⁹³

De igual maneira, Gustavo Henrique Badaró adverte: “Trata-se de ato eminentemente formal, para cuja validade é rigorosamente necessária a observância do procedimento probatório previsto no art. 226 do CPP”.¹⁹⁴

Sob o mesmo prisma, Aury Lopes Junior ressalta: “Trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para *informalidades judiciais*”.¹⁹⁵

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, por muitos anos, sustentou o entendimento de que a inobservância às formalidades constantes no art. 226 do CPP não acarretaria a nulidade deste meio de prova:

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições insculpidas no art. 226 do CPP configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento) de modo diverso.¹⁹⁶

Por esse motivo, antes que o STJ inovasse tal entendimento, diversas autoridades policiais e judiciárias realizavam “reconhecimentos informais” – os quais, atualmente, seriam considerados totalmente ilegais, eivados de nulidade absoluta.

Recentemente – em outubro de 2020 – a Sexta Turma do STJ alterou seu tradicional posicionamento, por ocasião do julgamento do HC 598.886/SC, de

¹⁹³ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 790. Destaque conforme o original.

¹⁹⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 579.

¹⁹⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 546. (Itálico conforme o original).

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma. **AgRg no AREsp 1641748/MG**. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 24.08.20. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000010624&dt_publicacao=24/08/2020. Acesso em: 9 jan. 2023.

Relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, determinando que para a realização do reconhecimento de pessoas devem ser respeitadas – obrigatoriamente – as regras procedimentais constantes no art. 226 do CPP, sob pena de nulidade do ato.

Neste sentido, salienta-se trecho da referida decisão: “O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime”.¹⁹⁷

A decisão supramencionada, ao abordar acerca da obrigatoriedade de observância às formalidades legais do reconhecimento, acaba por contribuir, sobremaneira, para o aprimoramento do reconhecimento de pessoas enquanto meio de prova. No entanto, é evidente que o atual entendimento do STJ sequer deveria ter sido objeto de discussão, haja vista que, havendo procedimento previsto em lei, caberia apenas respeitá-lo, de modo que jamais deveria ter sido permitida a sua violação.

Sob o mesmo prisma, Aury Lopes Junior ressalta: “Trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para *informalidades judiciais*”.¹⁹⁸

Desse modo, deve-se respeitar o procedimento disposto no art. 226 do CPP para a realização do reconhecimento de pessoas, pois, além de se tratar de um meio de prova formal – cujas disposições em lei devem, obrigatoriamente, serem observadas – é uma prova dependente da memória, o que aumenta as chances de falsos reconhecimentos e, conseqüentemente, de erros judiciais.

Ademais, o art. 226 do Código de Processo Penal, dispõe que o reconhecimento pessoal deve ser realizado apenas quando houver necessidade. Portanto, existindo dúvida a respeito da identidade do imputado, o ato deve ocorrer. Caso contrário, se não persistirem dúvidas, o reconhecimento não deve ser realizado.¹⁹⁹

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **HC 598886/SC**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 27/10/2020. Publicado em: 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 10 fev. 2023.

¹⁹⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 546. (Itálico conforme o original).

¹⁹⁹ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado) In: Biblioteca digital USP. Disponível em:

2.5.1 PRIMEIRA FASE DO RECONHECIMENTO

A legislação processual penal divide o reconhecimento em três fases. A primeira delas, prevista no art. 226, inciso I²⁰⁰, do Código de Processo Penal, consiste na necessidade de que o sujeito que fará o reconhecimento descreva as características da pessoa a ser reconhecida.

Como bem assevera Guilherme de Souza Nucci, a realização da primeira etapa faz-necessária “para que o processo fragmentário da memória se torne conhecido, vale dizer, para que o juiz perceba se o reconhecedor tem a mínima fixidez (guarda o núcleo central da imagem da pessoa que pretende identificar) para proceder ao ato”.²⁰¹ O referido autor continua: “Se descrever uma pessoa de dois metros de altura, não pode, em seguida, reconhecer como autor do crime um anão. É a lei da lógica aplicada ao processo de reconhecimento, sempre envolto nas naturais falhas de percepção de todo ser humano”²⁰².

Portanto, trata-se de uma etapa fundamental, pois ela demonstra o nível de atenção da pessoa que fará o reconhecimento. Além disto, se a descrição feita não for compatível com as características da pessoa investigada, será inviável dar continuidade ao reconhecimento, isto é, prosseguir para as demais fases.²⁰³

Aliás, William Weber Ceconello aduz que “diversos experimentos têm demonstrado que indivíduos solicitados a descrever o rosto do criminoso apresentam menor probabilidade de reconhecer corretamente o suspeito, se comparado a indivíduos que não descreveram”.²⁰⁴

<<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 15 fev. 2023.

²⁰⁰ 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 [...]. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. In: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 17 fev. 2023).

²⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 297. (E-book).

²⁰² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 297. (E-book).

²⁰³ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese de doutorado. In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 17 fev. 2023.

²⁰⁴ CECCONELLO, William Weber. STEIN, Lilian Milnitsky. **Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos**. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/799/79963266012/html/index.html>. Acesso em: 17 fev. 2023.

De acordo com a legislação estrangeira, faz-se necessário questionar o reconhecedor a respeito de um possível contato que tenha tido com o suspeito, seja na delegacia ou até mesmo por meio de imprensa. Isso, segundo, Mariângela Tomé Lopes, é indispensável “para verificar se há algum ponto que pode influenciar o resultado do reconhecimento”²⁰⁵ e para “saber se há algum aspecto que leve à sugestionabilidade do reconhecedor”²⁰⁶.

Embora a legislação brasileira seja omissa neste ponto, deve-se prosseguir à segunda fase do reconhecimento somente se a descrição apontada pelo reconhecedor for compatível com as características do sujeito. Aliás, em Portugal, a lei prevê expressamente essa necessidade²⁰⁷. Nesse sentido, Gustavo Henrique Badaró explica que “a pessoa que fará o reconhecimento não poderá ver o acusado antes de descrevê-lo. Se assim ocorrer, a prova estará comprometida”.²⁰⁸

2.5.2 SEGUNDA FASE DO RECONHECIMENTO

A segunda etapa do reconhecimento consiste na colocação do suspeito ao lado de outras pessoas, a fim de que o sujeito que fará o reconhecimento efetue uma comparação entre todos os participantes.

Nesse sentido, é o que dispõe o art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal, que preceitua: “[...] 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”²⁰⁹.

²⁰⁵ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 17 fev. 2023.

²⁰⁶ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 17 fev. 2023.

²⁰⁷ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 17 fev. 2023.

²⁰⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal.** 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 580.

²⁰⁹ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. In: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 2 mai. 2023

Doutrinariamente, existem discussões acerca do significado da expressão “se possível”, constante no referido dispositivo legal. A esse respeito, Norberto Avena esclarece:

Há dúvidas, em termos de doutrina, quanto ao sentido da expressão “se possível”, entendendo a maioria que se refere às características semelhantes das pessoas junto às quais deve ser colocada a pessoa a ser identificada. Deste modo, não estaria o Código, com tal menção, permitindo que apenas uma pessoa seja submetida ao reconhecimento, exigindo, sempre, a presença de no mínimo outras duas (fala-se em “outras”, utilizando-se o plural), as quais, “se possível”, deverão ter características semelhantes.²¹⁰

Nota-se, todavia, que a expressão “se possível”, contida no dispositivo legal supramencionado é bastante criticada doutrinariamente, haja vista que, embora se entenda que o Código de Processo Penal não admite a submissão de apenas uma pessoa ao reconhecimento, é evidente que ele permite a realização de reconhecimentos sem a colocação de pessoas semelhantes, o que, sem sobra de dúvidas, reduz a credibilidade do ato e aumenta, consideravelmente, a margem de erros.

Isso porque, havendo colocação de pessoas com características dissemelhantes da pessoa a ser reconhecida, poderá haver induzimento e, conseqüentemente, maiores chances de que seja obtida uma prova equivocada. A título de exemplo, Mariângela Tomé Lopes assevera: “Por exemplo, colocam-se dois negros e um oriental, sendo que o imputado é oriental. Nesta hipótese, é evidente que o reconhecedor será induzido a reconhecer o oriental ali colocado, ainda que não seja a pessoa acusada”²¹¹.

Como bem assevera Guilherme de Souza Nucci, não pode ser realizado o reconhecimento individualizado, isto é, aquele realizado somente entre o reconhecedor e o suspeito. Se fosse realizado dessa forma, não haveria que se falar em reconhecimento, mas sim de mero testemunho.²¹²

Nota-se, aliás, que a vedação ao reconhecimento individualizado não se delimita apenas a um entendimento doutrinário, mas também jurisprudencial. O

²¹⁰ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 589. (E-book).

²¹¹ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 02 mai. 2023.

²¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 298. (E-book).

Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC²¹³ – já citado no decorrer deste Trabalho – inovou o antigo entendimento, determinando que a não observância às formalidades legais do reconhecimento ensejam a nulidade, deixando, portanto, de ser mera recomendação.

Portanto, em análise à mencionada decisão, pode-se afirmar que o reconhecimento de pessoas deve ser realizado, obrigatoriamente, com a colocação de outras pessoas juntamente do imputado, ainda que não haja a obrigação de que tais pessoas tenham características semelhantes às do suspeito – o que, todavia, comporta diversas críticas.

Neste viés, o ideal seria que o magistrado escolhesse pessoas com características semelhantes, como também com vestimentas semelhantes às do suspeito, para evitar disparidades absurdas entre os participantes.²¹⁴

Ademais, embora o Código de Processo Penal seja omissivo no que tange ao número de pessoas a serem colocadas ao lado do imputado, a doutrina especializada recomenda que esse número não seja inferior a cinco, a fim de aumentar o grau de confiabilidade desse meio de prova²¹⁵.

Não obstante, a fim de aumentar a credibilidade do ato, deve-se evitar que o reconhecedor se encontre com o sujeito a ser reconhecido antes do ato do reconhecimento, para que não ocorra qualquer induzimento a um reconhecimento positivo e, também, para evitar intimidação.²¹⁶

Tais recomendações, consoante elenca Aury Lopes Junior, “constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país”.²¹⁷ São, pois, cautelas que deveriam ser observadas pelas autoridades policiais e

²¹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **HC 598886/SC**. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. Julgado em: 27/10/2020. Publicado em: 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 2 mai. 2023.

²¹⁴ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 02 mai. 2023.

²¹⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 548.

²¹⁶ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 02 mai. 2023.

²¹⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 548.

judiciárias em todos os atos de reconhecimento, a fim de evitar qualquer tipo de induzimento ou sugestionalidades.

Convém salientar a disposição contida no art. 226, inciso III, do CPP, que preceitua: “[...] 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”²¹⁸. Tal possibilidade, contudo, possui aplicação apenas na fase extrajudicial, sendo vedada sua aplicação na fase da instrução criminal ou no plenário de julgamento pelo Tribunal do Júri, de acordo com o art. 226, parágrafo único, do CPP.²¹⁹

Há, todavia, doutrinadores que criticam o dispositivo supramencionado, pois entendem que é inviável a não aplicabilidade da preservação do reconhecedor em relação ao suspeito a ser reconhecido na fase judicial²²⁰. Neste sentido, aduz Guilherme de Souza Nucci:

[...] se alguém se mostrar constrangido por realizar o reconhecimento face a face, em juízo, deve o magistrado garantir a sua proteção, ocultando-o do reconhecendo e dando a essa prova o valor que ela possa merecer, como se fosse um testemunho. Exigir outra postura é contrariar a realidade e nunca andou bem a lei que o fez, nem o intérprete que com isso compactuou.²²¹

Aliás, atualmente, além da doutrina, a própria jurisprudência entende que é inviável a aplicação do art. 226, parágrafo único, do CPP, sendo que existem, em muitos fóruns, salas especiais destinadas ao reconhecimento de pessoas, a fim de que o reconhecedor não seja visto por aqueles que forem submetidos a participar do ato.²²²

Consoante assevera Renato Marcão, “o ideal é que exista um ambiente próprio para esse tipo de reconhecimento. Normalmente uma sala com uma parede de vidro

²¹⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 03 mai. 2023.

²¹⁹ Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: [...] Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 03 mai. 2023).

²²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 299. (E-book).

²²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 299. (E-book).

²²² AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 590. (E-book).

(ou parte dela) que não permita enxergar de dentro para fora [...]”²²³. Todavia, o referido autor aduz que nem todos os locais dispõem de um ambiente adequado para a realização desse tipo de reconhecimento, razão pela qual uma prática bastante comum é “[...] colocar entre o reconhecedor e o reconhecido uma porta entreaberta, por onde o primeiro será convidado pela autoridade a espiar, para depois dizer se reconhece alguém”²²⁴.

Na hipótese de haver mais de uma pessoa a ser chamada para efetuar o reconhecimento, cada uma delas deve proceder ao reconhecimento separadamente, devendo-se evitar qualquer comunicação entre elas, consoante menciona o art. 228 do CPP.²²⁵ Tal regra, sem dúvidas, visa evitar que ocorra qualquer influência de uma das pessoas – sejam elas vítimas ou não – em relação às demais.

2.5.3 TERCEIRA FASE DO RECONHECIMENTO

Nesta etapa, após a colocação de pessoas – preferencialmente semelhantes – juntamente do suspeito, o magistrado ou a autoridade policial deve convidar o reconhecedor a proceder ao reconhecimento. Assim, a autoridade que conduz o ato deve perguntar ao reconhecedor se ele reconhece algum dos participantes²²⁶.

No entanto, deve-se ter muita cautela na realização desta etapa, especialmente na maneira de questionar a testemunha, a fim de evitar qualquer possibilidade de induzimento ou sugestionalidades. Nessa perspectiva, é necessário pontuar que a testemunha poderá ter receio de afirmar à autoridade que conduz o ato que ela não reconhece nenhum dos indivíduos, de modo que ela sinta que tenha a obrigação de afirmar que um dos participantes teria sido o autor do crime, ainda que não seja.²²⁷

²²³ MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 260.

²²⁴ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 590. (E-book).

²²⁵ 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 nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 04 mai. 2023).

²²⁶ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). *In*: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 04 mai. 2023.

²²⁷ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). *In*: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Portanto, incumbe à autoridade que conduzir o ato advertir a testemunha de que ela somente deve confirmar que reconhece alguma das pessoas se, de fato, tiver certeza daquilo, deixando claro que há possibilidade de que nenhum dos participantes tenha relação com o fato criminoso.²²⁸

Não obstante, há diversas sugestões de melhorias apontadas pela doutrina especializada para essa fase do reconhecimento, a fim de aumentar a credibilidade do ato. Nesse sentido, Aury Lopes Junior pontua:

Uma cautela simples que deve ser incorporada à rotina de reconhecimentos pessoais (tanto na fase policial como judicial, ainda que mais eficiente na primeira) é a de advertir a testemunha ou vítima de que o suspeito pode estar ou não pode estar presente. Isso 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.²²⁹

Evidentemente, são várias as cautelas que poderiam – e deveriam – ser incorporadas ao procedimento do reconhecimento a fim de melhorá-lo, todavia, as sugestões apresentadas pela doutrina serão abordadas, de forma mais detalhada, no terceiro e derradeiro capítulo deste Trabalho.

2.5.4 QUARTA FASE DO RECONHECIMENTO

Cumpridas as etapas anteriores, seja o resultado do reconhecimento positivo ou negativo, passa-se ao momento de formalização dos atos realizados, isto é, todos os atos devem ser devidamente documentados, com a consequente lavração de auto pormenorizado (art. 226, inciso IV, do CPP).

Deve-se indicar, no respectivo auto, se havia a presença de advogado no momento do reconhecimento, quais foram as características de identificação informadas pelo reconhecedor na primeira fase do reconhecimento, quantas pessoas

²²⁸ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 05 mai. 2023.

²²⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 555.

foram colocadas ao lado do suspeito e indicação de suas semelhanças, o resultado do reconhecimento, entre outras informações.²³⁰

Ademais, o art. 226, inciso IV, do CPP, prevê que o auto deve ser subscrito pela autoridade que conduzir o ato, pelo reconhecedor e, também, por duas testemunhas presenciais.

Guilherme de Souza Nucci menciona que “essas pessoas podem ser chamadas a depor em juízo para confirmar e narrar o constatado no momento do reconhecimento, ratificando-o como prova válida ou infirmando-o pela precariedade de elementos com que foi produzido”.²³¹

O referido autor salienta ser imprescindível que a autoridade que conduzir o ato não utilize, como testemunhas, os seus subordinados.²³²

Além disto, o Código de Processo Penal não exige que a pessoa reconhecida assine o auto, todavia, caso ele assine o documento, isto em nada prejudicará a validade da prova.²³³

Convém destacar que a quarta fase do reconhecimento é extremamente importante, pois é nesta etapa que ocorre a documentação do ato, sendo que as informações contidas no auto poderão ser consideradas pelo magistrado, quando este proferir decisão.²³⁴

Portanto, deverá constar, no auto, todas as informações possíveis a respeito da prova obtida, sendo que a ausência da devida documentação, acarreta a nulidade e, conseqüentemente, a invalidade da prova.²³⁵

²³⁰ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 05 mai. 2023.

²³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 299. (E-book).

²³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 299. (E-book).

²³³ MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado.** São Paulo: Saraiva, 2016. p. 261.

²³⁴ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 05 mai. 2023.

²³⁵ MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado.** São Paulo: Saraiva, 2016. p. 261.

2.6 RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA

Embora não esteja previsto em lei, o reconhecimento fotográfico pode ser efetuado quando não for possível a realização do reconhecimento presencial, devendo ser observadas, evidentemente, as formalidades constantes no art. 226 do CPP, que forem aplicáveis a esta modalidade de reconhecimento.

Trata-se, portanto, de prova atípica que, de acordo com vários doutrinadores, não pode ser considerada uma prova direta, pois corresponde a mero indício.²³⁶ A título de exemplo, Aury Lopes Junior assevera que “(...) no que tange ao reconhecimento por fotografias, somente poderá ser admitido como instrumento-meio, substituindo a descrição prevista no art. 226, I, do CPP”²³⁷. O referido autor continua: “(...) a matéria não é pacífica e há decisões – no âmbito dos tribunais de justiça e também no STJ – admitindo o reconhecimento por fotografia, desde que seja observado o disposto no art. 226 (a questão a saber é: como isso será feito?)”.²³⁸

Oportuna é a crítica efetuada pelo doutrinador supramencionado, uma vez que as regras procedimentais previstas no art. 226 do Código de Processo Penal não são todas aplicáveis ao reconhecimento fotográfico, até porque quando foram elaboradas, pelo legislador, foram pensadas para que fossem utilizadas apenas no reconhecimento presencial e visual – e não por fotografia.

O Plenário do Conselho Nacional de Justiça aprovou, no ano de 2022, Resolução (n. 484 de 19/12/2022) que estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas, a fim de torná-lo um meio de prova mais seguro e eficaz. O Ato Normativo n. 0007613-32.2022.2.00.0000 é resultado do Grupo de Trabalho, instaurado pela Portaria CNJ n. 209/2021, composto por diversos especialistas no assunto. O objetivo primordial do projeto é evitar a condenação de pessoas inocentes e possibilitar a condenação dos verdadeiros culpados.²³⁹

Dentre as sugestões de melhorias aplicáveis ao reconhecimento por fotografia, contidas na respectiva Resolução, convém mencionar duas delas:

²³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 297. (E-book).

²³⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 550.

²³⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 550.

²³⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução do CNJ busca superar falhas no reconhecimento de pessoas**. Publicado em: 06 dez. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/resolucao-do-cnj-busca-superar-falhas-no-reconhecimento-de-pessoas/>. Acesso em: 06 mai. 2023.

2.3.1. A imagem do potencial autor do fato deverá ser alinhada com a imagem de outras 4 pessoas alheias ao fato investigado; 2.3.2. As fotos das pessoas alheias ao fato investigado devem corresponder à descrição que a vítima/testemunha ofereceu sobre o autor do delito, sendo todos eles concretamente semelhantes entre si, devendo as fotografias atender a um mesmo padrão.²⁴⁰

Não obstante, os especialistas responsáveis pela elaboração da presente Resolução, apontam que, muito embora o reconhecimento por fotografia possa ser tão eficaz quanto o reconhecimento pessoal, aquele deve ser previsto com caráter excepcional, ou seja, apenas quando não for possível a realização do reconhecimento pessoal²⁴¹.

Além do mais, os especialistas que compuseram o Grupo de Trabalho que deu origem à Resolução supramencionada do CNJ, sugeriram uma nova redação para o art. 226 do Código de Processo Penal, que prevê o procedimento para a realização do reconhecimento de pessoas e coisas. No que tange às questões aplicáveis somente ao reconhecimento fotográfico, propuseram a seguinte redação para o dispositivo legal:

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

[...]

VI – o reconhecimento por meio de alinhamento de fotografias será feito na impossibilidade, devidamente justificada, de realização do reconhecimento presencial, e deverá observar, além dos requisitos pertinentes àquela modalidade, que:

- a) todas as fotos possuam iluminação e resolução similar, posicionamento padronizado e apresentem expressão facial semelhante;
- b) as vestimentas dos integrantes do alinhamento podem variar, desde que a pessoa a ser reconhecida não seja a única utilizando roupas iguais às descritas pela testemunha ou vítima, vedado que o potencial autor do delito seja exibido com uniforme prisional, sob uso de algemas ou em outra condição que denote estar sob custódia;
- c) se a fotografia da pessoa a ser reconhecida contiver marcas ou sinais característicos, como cicatriz ou tatuagem, a região respectiva da imagem deverá ser coberta ou borrada em todas as fotografias exibidas;
- d) no caso de reconhecimento positivo, todas as fotografias utilizadas no procedimento deverão ser juntadas aos autos, com a respectiva indicação da fonte de sua extração e data do registro fotográfico.²⁴²

²⁴⁰ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant'Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2023.

²⁴¹ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant'Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2023.

²⁴² ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant'Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro

Consoante se infere da referida Resolução, recomenda-se, também, que o reconhecimento por fotografia seja considerado um meio de prova válido apenas quando realizado de acordo com as evidências científicas, devendo ser observado, no mínimo, as regras procedimentais constantes no art. 226 do CPP²⁴³.

Outra sugestão apontada pelos especialistas é que o reconhecimento fotográfico seja considerado um meio de prova subsidiário, ou seja, “[...] restrito às hipóteses excepcionais em que a autoridade competente registrar, de maneira circunstanciada e justificada, que a realização do reconhecimento pessoal se mostrou inviável no caso concreto”.²⁴⁴

Recomenda-se, também, a não utilização do *show up* (exibição de apenas um sujeito – neste caso, da sua fotografia – para fins de reconhecimento), tendo em vista que estudos realizados pela psicologia do testemunho demonstram que essa técnica comporta alta carga de sugestibilidade, sugerindo-se, por essa razão, que se estabeleça que a utilização desta técnica enseja a nulidade do reconhecimento – seja na esfera policial ou judicial.²⁴⁵

De todo modo, o Superior Tribunal de Justiça possui decisões no sentido de que o reconhecimento fotográfico, por si só, não constitui meio de prova hábil a ensejar eventual condenação. Cita-se, nesta oportunidade, trecho de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.²⁴⁶ (Sublinhou-se).

de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2023.

²⁴³ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant’Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2023.

²⁴⁴ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant’Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2023.

²⁴⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant’Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2023.

²⁴⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **HC 598886/SC**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 27/10/2020. Publicado em: 18/12/2020. Disponível em:

Nessa mesma linha de raciocínio, em agosto de 2021, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do RHC n. 176025²⁴⁷, estabeleceu que o reconhecimento fotográfico não pode ser utilizado como único fundamento capaz a ensejar uma condenação, reconhecendo, portanto, a necessidade de outros elementos probatórios, os quais devem ser produzidos mediante o crivo do contraditório.²⁴⁸

Portanto, embora corresponda a uma prova atípica, o reconhecimento fotográfico pode ser tão eficaz quanto o reconhecimento presencial e visual, contudo, para que se tenha um maior grau de credibilidade, para a realização do reconhecimento por fotografia, devem ser observadas todas as formalidades constantes no art. 226 do CPP – que forem cabíveis – sob pena de nulidade, além das sugestões apontadas por especialistas no assunto que, sem sobra de dúvidas, aumentariam, consideravelmente, o grau de confiabilidade desse meio de prova.

2.7 RECONHECIMENTO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA

O reconhecimento pessoal realizado por meio de videoconferência passou a ser admitido por ocasião da Lei n. 11.900/2009²⁴⁹, nas situações previstas no art. 185, § 2º, incisos I a IV, do CPP, nos termos do § 8º do mesmo dispositivo legal, que preceitua: “Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas [...]”.²⁵⁰

No entanto, nos termos do art. 185, § 2º, do CPP, o reconhecimento por meio de videoconferência, realizado quando o réu estiver preso, possui caráter excepcional, devendo o magistrado, quando entender por bem utilizá-lo, fundamentar sua decisão,

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 07 mai. 2023.

²⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RHC 176.025/SP**. Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 25 nov. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur456488/false>. Acesso em: 07 mai. 2023.

²⁴⁸ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 792.

²⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 300. (E-book).

²⁵⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. In: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 08 mai. 2023.

de modo que a medida deverá ser necessária para atender a uma das finalidades constantes nos incisos I a IV²⁵¹ do mesmo dispositivo legal.

Em que pese a legislação processual penal assegure tal possibilidade – de realizar o reconhecimento pessoal por meio de videoconferência – há, por parte da doutrina, críticas a respeito de sua utilização. Guilherme de Souza Nucci, a título de exemplo, assevera que essa forma de reconhecimento aparenta ser uma medida não apenas inadequada, mas também inconstitucional, tendo em vista que viola o direito à ampla defesa conferido ao imputado²⁵². O referido autor tece suas críticas no que tange ao reconhecimento efetuado por vídeo:

Se já não bastava admitirmos o reconhecimento informal, que, pelo menos, era realizado face a face (testemunha e réu), não se pode passar a um reconhecimento totalmente informal, vale dizer, reconhecer o agente do crime por uma tela de computador ou aparelho de TV. Se os erros judiciais avolumam-se com reconhecimentos informais, imagine-se o que pode advir com os integralmente informais? A segurança jurídica demandada pelo devido processo legal não pode ser flexibilizada a tal ponto.²⁵³

De todo modo, o Código de Processo Penal admite a realização do reconhecimento por videoconferência em certas situações, todavia, entende-se, doutrinariamente, que o reconhecimento por vídeo é prova indireta, constituindo, destarte, mero indício.²⁵⁴

²⁵¹ Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado [...] § 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; IV - responder à gravíssima questão de ordem pública. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. In: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 08 mai. 2023. (destaque conforme o original).

²⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 300. (E-book).

²⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 300. (E-book).

²⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 300. (E-book).

Consoante se extrai de matéria publicada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), “[...] um estudo do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) entende que o reconhecimento pessoal somente poderia ser realizado por videoconferência se houver a concordância expressa da defesa [...]”²⁵⁵ e, também, se for realizado com alinhamento justo, isto é, se os demais participantes possuírem características semelhantes às da pessoa suspeita²⁵⁶.

Portanto, para que possa ser admitido o reconhecimento por meio de videoconferência, deve-se observar os regramentos – que forem aplicáveis a este tipo de reconhecimento – constantes no art. 226 do CPP e, ainda que o procedimento legal seja devidamente observado, deve o magistrado ter muita cautela ao estabelecer um valor probatório a este meio de prova – assim como nas demais formas de reconhecimento, devendo analisar o fato criminoso de acordo com todos os elementos probatórios, conjuntamente, a fim de evitar erros judiciais e, sobretudo, a condenação de inocentes.

2.8 RECONHECIMENTO DE VOZ

O reconhecimento de vozes, embora seja uma forma de reconhecimento pessoal realizada por meio da audição do reconhecedor, não está previsto no Código de Processo Penal e, do mesmo modo, não se enquadra no contexto do art. 226 do CPP, uma vez que não há disposição alguma de quais seriam as formalidades a serem observadas neste tipo de reconhecimento.²⁵⁷

Acerca desta modalidade de reconhecimento, Mariângela Tomé Lopes pontua que: “A voz pode servir de importante e única prova para a individualização do crime, por exemplo, no caso de ameaças ou extorsão por meio do telefone”.²⁵⁸

²⁵⁵ IBCCRIM. **Notas sobre o reconhecimento de pessoas por videoconferência.** Publicado em: 01 jan. 2023. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/9027>. Acesso em: 08 mai. 2023.

²⁵⁶ IBCCRIM. **Notas sobre o reconhecimento de pessoas por videoconferência.** Publicado em: 01 jan. 2023. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/9027>. Acesso em: 08 mai. 2023.

²⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 301. (E-book).

²⁵⁸ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 08 mai. 2023.

No que tange à natureza jurídica deste meio de prova, existem posicionamentos doutrinários divergentes. Há, de um lado, quem entenda que se a identificação da voz for feita pela própria vítima ou testemunha, poderia, neste caso, ter a natureza jurídica de reconhecimento, desde que fosse feita a comparação da voz reconhecida com outras vozes – preferencialmente semelhantes.²⁵⁹ Em contrapartida, Guilherme de Souza Nucci, por exemplo, entende que em um caso como este, não haveria que se falar em reconhecimento, mas sim em prova testemunhal.²⁶⁰

Neste sentido, oportuno citar os dizeres de Renato Marcão: “Eventualmente a voz gravada poderá ser reconhecida por uma testemunha, mas esse será um indício muito leve, anêmico, que, por si, no mais das vezes, não conduzirá a um juízo de certeza a respeito de autoria delitiva”.²⁶¹

Se, no entanto, a identificação da voz for efetuada por perito técnico, analisando-se, por exemplo, gravações da voz do suspeito, o ato teria natureza jurídica de prova pericial.²⁶²

Mariângela Tomé Lopes adverte que “[...] se o único elemento identificador for a voz do agressor e houver a necessidade de seu reconhecimento pela vítima, não será possível proferir decreto condenatório, por ser elemento probatório extremamente frágil.”²⁶³

Nota-se que, embora o reconhecimento de vozes possa ser muito útil em certos casos - sobretudo nos crimes em que a vítima não vê o sujeito, mas apenas ouve sua voz -, deve-se ter muita cautela na sua realização, devendo ser observadas as

²⁵⁹ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 08 mai. 2023.

²⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 301. (E-book).

²⁶¹ MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado.** São Paulo: Saraiva, 2016. p. 263.

²⁶² LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese de doutorado. In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 08 mai. 2023.

²⁶³ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 08 mai. 2023.

²⁶³ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 08 mai. 2023.

formalidades constantes no art. 226 do CPP e, também, é necessário que se tenham outros elementos aptos a corroborá-lo, para fins de condenação criminal.

Em desfecho, conclui-se que, independentemente da forma de reconhecimento que for efetuada, deve-se ter muita cautela na sua realização, haja vista que diversos são os fatores que podem influenciar (negativamente) o resultado desta prova. É o que dicorrer-se-á no capítulo subsequente.

CAPÍTULO 3

FALHAS PROCEDIMENTAIS, FALSAS MEMÓRIAS E INJUSTIÇAS CRIMINAIS

3.1 PRÁTICAS PROBLEMÁTICAS DO RECONHECIMENTO E PROPOSTAS PARA APRIMORÁ-LO

Assim como a prova testemunhal, o reconhecimento de pessoas é considerado, atualmente, um dos meios de provas mais falhos existentes²⁶⁴. A fragilidade do reconhecimento decorre de diversos fatores que podem impactar – e até mesmo influenciar – o resultado desta prova, aumentando, inclusive, os riscos de falsos reconhecimentos e erros judiciais.

Portanto, faz-se necessário discorrer sobre as principais práticas problemáticas do reconhecimento, as quais serão abordadas no decorrer do presente capítulo.

3.1.1 (IN) OBSERVÂNCIA ÀS FORMALIDADES LEGAIS

Um dos maiores problemas relacionados ao reconhecimento de pessoas está relacionado à inobservância às formalidades legais constantes no art. 226 do CPP, pois, embora o procedimento do reconhecimento esteja previsto no mencionado dispositivo legal, não é novidade alguma o fato de que muitas autoridades policiais e judiciárias o realizam – ou, ao menos, o realizavam – de forma absolutamente informal, isto é, sem observância ao procedimento previsto na legislação processual penal.

Tal prática é, além de altamente questionável, inadmissível, uma vez que, para que se possa atribuir ao reconhecimento um valor probatório razoável, faz-se necessário, no mínimo, que sejam respeitadas as normas a ele atinentes. Não é à toa, pois, que cada uma das fases, já explanadas no capítulo antecedente deste Trabalho,

²⁶⁴ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 08 mai. 2023.

foram estudadas pelo legislador e, posteriormente, inseridas no Código de Processo Penal²⁶⁵.

O procedimento para a realização deste meio de prova, portanto, deve ser respeitado integralmente, não “apenas” por constar em lei (processual penal), mas também porque o reconhecimento é um meio de prova que necessita de muitas cautelas na sua execução²⁶⁶, as quais, uma vez desrespeitadas, podem aumentar a probabilidade de falsos reconhecimentos e, conseqüentemente, de erros judiciais.

Nestor Távora Rosmar Rodrigues Alencar assevera que “[...] deixar de seguir o rito, além de ilícito e implicar **nulidade absoluta**, com a correlata **invalidação**, viola a **cadeia de custódia da prova** em sentido amplo, prejudicando o seu controle epistêmico”²⁶⁷.

Embora possa parecer esdrúxulo ter de defender a observância a um procedimento que está expressamente previsto em lei, até pouco tempo atrás era muitíssimo comum que os profissionais (autoridades policiais e judiciais) realizassem reconhecimentos informais, isto é, sem observar o procedimento legal do reconhecimento de pessoas. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, por muito tempo, manteve o posicionamento de que o procedimento constante no art. 226 do CPP seria mera recomendação, de modo que a sua violação não acarretaria qualquer nulidade.

Neste sentido, cita-se trecho de ementa atinente ao “antigo” entendimento do STJ no que tange ao reconhecimento realizado de modo informal:

[...] INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISPOSITIVO QUE CONTÉM MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. EIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato. 2. Na espécie, ainda que o reconhecimento fotográfico do paciente não tenha observado os ditames do artigo 226 da Lei Penal Adjetiva,

²⁶⁵ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 08 mai. 2023.

²⁶⁶ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 10 mai. 2023.

²⁶⁷ TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 791. Destaques conforme os originais.

o certo é que foi contrastado com os demais elementos de convicção reunidos no curso da instrução criminal, os quais, segundo a instância de origem, são aptos a comprovar a autoria delitiva, o que afasta a ilegalidade suscitada na impetração. [...]²⁶⁸

É evidente que, ao permitir a utilização deste meio de prova sem o cumprimento às formalidades legais, o STJ contribuiu, sobremaneira, para uma série de falhas decorrentes de reconhecimentos realizados de forma ilegal. Sob a mesma ótica, extrai-se da pesquisa realizada por Grupo de Trabalho sobre Reconhecimento de Pessoas, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, integrado por mais de quarenta profissionais:

Em sentido oposto à tradição jurisprudencial sobre o tema, pesquisas científicas e levantamentos sobre reconhecimento de pessoas realizadas ao longo dos últimos anos no Brasil têm oferecido insumos relevantes para a compreensão do impacto prático dessa interpretação, chamando atenção para a íntima correlação entre a não observância do rito procedimental previsto no art. 226 do CPP e a incidência de reconhecimentos errôneos que resultam na condenação de inocentes e na perpetuação do racismo estrutural.²⁶⁹

Por essa razão, diante desta prática ter se tornado bastante comum na praxe forense²⁷⁰, acarretando, inclusive, diversos erros judiciais, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu tradicional entendimento, por ocasião do julgamento do HC 598.886/SC - já mencionado no decorrer deste Trabalho - passando a defender que o procedimento constante no art. 226 do CPP deve, obrigatoriamente, ser observado, sob pena de nulidade.

Extrai-se da decisão supramencionada, que uma das conclusões aventadas pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o HC 598.886/SC foi de que “o reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime”²⁷¹. Na ocasião, o STJ

²⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp n. 653.364/RS**. Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma. Julgado em 16/10/2018, DJe de 12/11/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500172121&dt_publicacao=12/11/2018. Acesso em: 10 mai. 2023.

²⁶⁹ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Livia Sant’Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2023.

²⁷⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 546.

²⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **HC 598886/SC**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 27/10/2020. Publicado em: 18/12/2020. Disponível em:

determinou, também, que “[...] 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”²⁷².

Cita-se, nesta oportunidade, parte da ementa da referida decisão:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. [...] 3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório. [...] 5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, conseqüentemente, de graves injustiças. [...].²⁷³

Nesse mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE PESSOAS (CP, ART. 155, § 4º, I E IV). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. PROVA DA AUTORIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO (CPP, ART. 226). DELAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ELEMENTOS INDICIÁRIOS. FRAGILIDADE. DÚVIDA RAZOÁVEL. 2. REMUNERAÇÃO

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInTeiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 10 mai. 2023.

²⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **HC 598886/SC**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 27/10/2020. Publicado em: 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInTeiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 10 mai. 2023.

²⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **HC 598886/SC**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 27/10/2020. Publicado em: 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInTeiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 10 mai. 2023.

DE DEFENSOR NOMEADO. ATUAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO (RESOLUÇÃO 5/19-CM/TJSC).

1. **É inviável a manutenção de condenação pautada em delação extrajudicial do coautor da subtração, em reconhecimento fotográfico inválido, realizado em desrespeito ao procedimento legal (por meio de uma fotografia preta e branca, impressa em uma simples folha de papel, sem que o reconhecedor tenha feito a descrição prévia da pessoa a ser reconhecida e tendo sido apresentada a ele somente a imagem do suspeito),** bem como em declarações prestadas na fase indiciária e não confirmadas em Juízo.

2. O defensor nomeado que atua em Segunda Instância, em favor de acusado em ação penal, faz jus à remuneração arbitrada conforme o item 10.4 da tabela anexa à Resolução 5/19-CM/TJSC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.²⁷⁴ (destacou-se).

Consoante se infere da ementa supramencionada, no caso em questão foi realizado um reconhecimento por fotografia em desrespeito ao rito legal, haja vista que não houve sequer a observância à primeira etapa do reconhecimento, qual seja, descrição, pelo reconhecedor, das características da pessoa a ser reconhecida.

Oportuno salientar que o Superior Tribunal de Justiça, ao definir a obrigatoriedade de observância ao procedimento legal disposto no art. 226 do CPP, possibilitou, de certo modo, uma evolução em relação ao grau de confiabilidade desse meio de prova, embora o STJ tenha, em suma, se limitado a determinar que um procedimento previsto em lei deve, obrigatoriamente, ser observado, o que sequer deveria, algum dia, ter sido objeto de discussão e, muito menos, de violação. Nesse sentido, Aury Lopes Junior aduz que “[...] partindo da premissa de que forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais”.²⁷⁵

Aliás, embora a alteração de entendimento pelo STJ tenha sido importante, Mariângela Tomé Lopes pontua que tal obrigatoriedade deveria estar expressamente prevista na legislação processual penal brasileira, indicando que o desrespeito ao procedimento enseja a sua nulidade. Aliás, é assim na legislação italiana, portuguesa e argentina, pois, em todas elas consta expressamente que a inobservância ao rito legal implica na nulidade do reconhecimento.²⁷⁶

²⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, **Apelação Criminal n. 5001976-21.2020.8.24.0063**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 11-04-2023. Acesso em: 10 mai. 2023 (Acesso restrito).

²⁷⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 546.

²⁷⁶ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 10 mai. 2023.

Lilian Milnitsky Stein, Gustavo Noronha de Ávila e Janaína Matida afirmam que, diante das recomendações científicas existentes, as formalidades constantes no art. 226 do Código de Processo Penal já estão bastante ultrapassadas.²⁷⁷

Importante trazer à baila, também, as lições de Leonardo Marcondes Machado:

As mudanças urgentes no campo probatório penal, que devem ocorrer a partir das contribuições da psicologia do testemunho, não podem se limitar apenas ao âmbito dogmático (teórico) ou normativo (dever ser) mediante projetos de reforma legislativa do atual artigo 226 do CPP. Devem ser pensadas em diferentes níveis operacionais da Justiça criminal e, por óbvio, sem descurar da realidade nacional. Do contrário, teremos apenas refinadas teorias ou excelentes normas, porém sem qualquer alteração real no cotidiano das varas criminais e delegacias de polícia país afora.²⁷⁸

Não obstante, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogerio Schietti Cruz, bem assevera que a mudança de entendimento do STJ, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886-SC, impactou, sobremaneira, nas decisões proferidas em instâncias ordinárias – como se deveria esperar – embora sobrevenham, ainda, notícias de alguns (poucos) casos em que o magistrado condena o acusado somente com base em um reconhecimento formal viciado, sem qualquer outro elemento probatório.²⁷⁹

Os dizeres do Ministro Rogerio Schietti Cruz merecem destaque:

É assustador – e constrangedor – imaginar quantas pessoas podem ter sido presas e cumprido pena no passado em razão dessa tolerância cômoda à admissão de tal tipo de procedimento policial, cujos vícios eram considerados irrelevantes, pois, afinal, dizíamos que o art. 226 do CPP constituía “apenas uma recomendação”. (Grifou-se)²⁸⁰

Corroborando com a decisão do STJ no HC n. 598.886/SC, cita-se trecho de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RHC n. 206.846/SP:

²⁷⁷ STEIN, Lilian; ÁVILA, Gustavo Noronha de, 2015; MATIDA, Janaína et al., 2020 MASSENA, Caio Badaró; MATIDA, Janaína, et. al. **Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 10 mai. 2023.

²⁷⁸ MACHADO, Leonardo Marcondes. **O reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais**. In: AMDEPOL. Publicado em: 02 ago. 2019. Disponível em: <http://amdepol.org/sindepo/2019/08/o-reconhecimento-de-pessoas-como-fonte-de-injusticascriminais/>. Acesso em: 10 mai. 2023.

²⁷⁹ SCHIETTI CRUZ, Rogerio. **Investigação criminal, reconhecimento de pessoas e erros judiciais: considerações em torno da nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2022. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/717>. Acesso em: 11 mai. 2023.

²⁸⁰ SCHIETTI CRUZ, Rogerio. **Investigação criminal, reconhecimento de pessoas e erros judiciais: considerações em torno da nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2022. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/717>. Acesso em: 11 mai. 2023.

A desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência.²⁸¹

Portanto, conclui-se ser imprescindível a observância a todas as formalidades constantes no art. 226 do Código de Processo Penal. Código este, aliás, que passou a vigor no ano de 1942 e, desde a sua criação, não houve qualquer alteração no texto do dispositivo legal que disciplina o reconhecimento de pessoas e coisas. Desse modo, é evidente que a estrita observância às formalidades legais, por si só, não é a solução para todos os problemas que permeiam o reconhecimento de pessoas. Isso porque, consoante já mencionado, a legislação processual penal é demasiadamente antiga e, levando em consideração os estudos realizados por especialistas, apontando não só falhas do reconhecimento, mas também sugerindo variadas técnicas para aprimorá-lo, não restam dúvidas de que ainda há muito a ser feito, a fim de que o reconhecimento de pessoas se torne um meio de prova mais seguro e eficaz.

3.1.2 ÁLBUM DE SUSPEITOS E SELETIVIDADE PENAL

Para a realização do reconhecimento de pessoas, a utilização do denominado “álbum de suspeitos” é uma prática bastante recorrente nas investigações criminais. Consiste na utilização de fotos, impressas ou digitais, de indivíduos considerados suspeitos de terem cometido crimes ou que possuam antecedentes criminais. O álbum de suspeitos, portanto, é utilizado para que as vítimas e testemunhas façam uma comparação entre as imagens das pessoas que lhe forem apresentadas, as quais poderão ou não apresentar semelhanças entre si e, por fim, a vítima ou testemunha indica se reconhece alguma das pessoas como autor do fato delituoso.²⁸²

Tal prática, contudo, comporta diversas críticas. Apontam os especialistas no assunto que a utilização do álbum de suspeitos é uma prática altamente sugestiva,

²⁸¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RHC 206846**. Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 24-05-2022 PUBLIC 25-05-2022). Acesso em: 11 mai. 2023.

²⁸² MASSENA, Caio Badaró; MATIDA, Janaína, et. al. **Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 11 mai. 2023.

elevando demasiadamente o risco de falsos reconhecimentos²⁸³. Aliás, as pesquisas realizadas no âmbito da Psicologia do testemunho, indicam que o problema não é o reconhecimento fotográfico, mas sim a forma como ele é realizado, por ser notoriamente sugestiva.²⁸⁴

Consoante se infere de estudo desenvolvido pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), “o uso do álbum fotográfico é procedimento inadequado, uma vez que se trata da apresentação de vários suspeitos ao mesmo tempo, sendo que um suspeito inocente pode ser reconhecido simplesmente por apresentar semelhanças com o autor do crime”.²⁸⁵

Nesta linha de raciocínio, destaca-se crítica efetuada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, no que tange ao álbum de suspeitos, ao julgar o HC n. 724.929/RJ: “Quanto ao “álbum de suspeitos”, a própria expressão que lhe dá nome já serve de óbvia evidência do viés confirmatório a partir do qual a investigação é sistematicamente iniciada (“deve ser algum deles”).²⁸⁶

Oportuno ressaltar, também, trecho da referida decisão:

Assim, quando a vítima recebe um conjunto de fotografias munida da informação de que são imagens de sujeitos que cometeram delitos, produz-se claro incentivo para que escolha alguma entre aquelas opções. Além disso, em seu inconsciente, a informação de que ali apenas figuram suspeitos da comissão de delitos produz-lhe mais liberdade para selecionar um deles sem sentir-se com tanto receio de errar – no plano inconsciente, se porventura vier a apontar alguém que não cometeu aquele específico delito, pelo menos não estaria a destruir a vida de uma pessoa igual a ela, com sonhos e planos tão legítimos como os dela são. Em suma, **o álbum de suspeitos desumaniza os que nele figuram, e, com isso, faz ser questão de tempo que inocentes sejam injustamente apontados.** (Destacou-se).²⁸⁷

²⁸³ CLARK; GODFREY, 2009; CECCONELLO; STEIN, 2020; GOODSSELL; NEUSCHATZ; GRONLUND, 2009 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky; CECCONELLO, William Weber. **NOVOS RUMOS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL? PERSPECTIVAS DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO FRENTE À DECISÃO HC 598.886-SC.** In: IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8515>. Acesso em: 11 mai. 2023.

²⁸⁴ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky; CECCONELLO, William Weber. **NOVOS RUMOS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL? PERSPECTIVAS DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO FRENTE À DECISÃO HC 598.886-SC.** In: IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8515>. Acesso em: 11 mai. 2023.

²⁸⁵ MASSENA, Caio Badaró; MATIDA, Janaína, et. al. **Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal.** Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 12 mai. 2023.

²⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 724.929/RJ**, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200485035&dt_publicacao=30/03/2023. Acesso em: 12 mai. 2023.

²⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 724.929/RJ**, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023. Disponível em:

Sob o mesmo prisma, convém mencionar os dizeres de Janaína Matida e Marcella Mascarenhas Nardelli:

[...] Não há qualquer controle sobre o momento exato em que uma imagem pode passar a constar no álbum; nem acerca da maneira que, em constando no álbum, é exibida às vítimas/testemunhas; tampouco a respeito de quando deva ser obrigatoriamente excluída do “baralho do crime” **Nestas circunstâncias de patente arbitrariedade, ser novamente reconhecido transforma-se em questão de sorte/azar de alguém; uma verdadeira roleta russa.**²⁸⁸ (Grifou-se).

Consoante asseveram as professoras supracitadas, inexistente qualquer controle acerca do momento em que uma foto pode ser incluída no álbum de suspeitos, o que, sem sombra de dúvidas, é um grande problema – e uma grande ameaça, para muitas pessoas.

Não é à toa, pois, que várias pessoas já foram apontadas, equivocadamente, como autores de crimes, sem que possuíssem, entretanto, qualquer relação com o fato delituoso – e pior, há pessoas que já foram, até mesmo, condenadas (injustamente) por terem sido “reconhecidas” em álbuns de suspeitos.

A título de exemplo, cita-se o caso de Tiago Vianna Gomes, que havia sido condenado em segunda instância pelo roubo de uma motocicleta ocorrido em 2017, após ter sido “reconhecido” pela vítima, em um álbum de suspeitos. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, absolveu o rapaz, sob o argumento de que o reconhecimento fotográfico não pode ser o único elemento probatório para ensejar uma condenação. O que chama a atenção, no entanto, é o fato de que até o momento do julgamento do HC n. 619.327/RJ²⁸⁹, Tiago Vianna Gomes já havia sido apontado como autor do delito em oito reconhecimentos²⁹⁰. Consoante aduzem Janaína Matida e Marcella Mascarenhas Nardelli, “o elevado número que, em princípio, poderia

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200485035&dt_publicacao=30/03/2023. Acesso em: 12 mai. 2023.

²⁸⁸ MATIDA, Janaina; NARDELLI, Marcella M. **Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito?** In: Conjur. Publicado em: 18 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempre-suspeito>. Acesso em: 11 mai. 2023.

²⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 619.327/RJ**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002715288&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 11 mai. 2023.

²⁹⁰ MATIDA, Janaina; NARDELLI, Marcella M. **Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito?** In: Conjur. Publicado em: 18 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempre-suspeito>. Acesso em: 11 mai. 2023.

ensejar desconfiança contra Tiago serve, em realidade, para pôr em xeque o procedimento conhecido como “álbum de suspeitos”.²⁹¹

Ademais, não há como discorrer sobre álbum de suspeitos sem fazer menção à seletividade penal, uma vez que, de acordo com pesquisas e levantamentos realizados²⁹², constatou-se que na maior parte dos casos de reconhecimentos equivocados, as pessoas “reconhecidas” são negras, o que é resultado da seletividade do sistema penal e, também, do racismo estrutural.²⁹³

Sob o mesmo prisma, extrai-se da pesquisa realizada por Grupo de Trabalho, no âmbito do CNJ, composto por mais de quarenta profissionais:

[...] “Álbuns de suspeitos” comumente utilizados em procedimentos de reconhecimento extrajudiciais são compostos prevalentemente por fotografias de pessoas que já possuem antecedentes criminais, o que tende a resultar na sobrerrepresentação de pessoas negras nesses acervos, em função da seletividade racial do sistema de justiça criminal, aumentando as chances de reconhecimento positivo - mas não necessariamente verídico - deste grupo.²⁹⁴

Em análise à levantamento efetuado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, que abrangeu, também, os demais Estados, os especialistas que compõem o referido Grupo de Trabalho constaram que:

(i) em 60% dos casos de reconhecimento fotográfico equivocado em sede policial houve a decretação da prisão preventiva e, em média, o tempo de prisão foi de 281 dias, ou seja, aproximadamente 9 meses, e que (ii) **em 83% dos casos de reconhecimento equivocado as pessoas apontadas eram negras**, o que reforça as marcas da seletividade e do racismo estrutural do sistema de justiça criminal. (Destacou-se).²⁹⁵

²⁹¹ MATIDA, Janaina; NARDELLI, Marcella M. **Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito?** In: Conjur. Publicado em: 18 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempr-suspeito>. Acesso em: 12 mai. 2023.

²⁹² CONDEGE. **Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial**. Disponível em: <http://condege.org.br/relatorio>. Acesso em: 12 mai. 2023.

²⁹³ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant’Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2023.

²⁹⁴ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant’Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2023.

²⁹⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant’Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2023.

Nesse contexto, convém mencionar o fato de que a Polícia Civil do Ceará utilizou, em reconhecimento fotográfico, uma imagem do ator americano Michael B. Jordan, na investigação da chacina da Saparinga, que ocorreu em 25 de dezembro de 2021, em Fortaleza.²⁹⁶ Tal ocorrido demonstra claramente a ausência de regulamentação acerca dos fatores que levam à inclusão de alguém a um álbum de suspeitos. Como aduzem Janaina Matida e William Ceconello:

O fato de que uma foto de um ator hollywoodiano tenha tido sua imagem exibida em investigação no Ceará escancara a total ausência de critérios para a inclusão/exclusão da fotografia de alguém em álbum de suspeitos bem como a falta de transparência quanto à procedência/origem delas, pois é inegável que a imagem foi conseguida na internet, sem que se impusesse qualquer freio à utilização da imagem daquela pessoa.²⁹⁷

Portanto, é evidente que deve haver uma regulamentação acerca da utilização do álbum de suspeitos, sobretudo no que diz respeito aos critérios para inclusão da imagem de uma pessoa ao álbum, bem como acerca da forma como o procedimento é realizado pela autoridade policial.

Janaína Matida e William Weber Ceconello afirmam que os vícios relacionados ao álbum de suspeitos e a outras práticas problemáticas não justificam a exclusão do reconhecimento por fotografia, no entanto, deve-se questionar a maneira como ele é efetuado, sobretudo no que diz respeito à utilização do álbum de suspeitos e extração de imagens de redes sociais. Os autores destacam que é adequado admitir a utilização de reconhecimento fotográfico, desde que observadas, dentre outras, as seguintes sugestões: a) alinhamento justo; b) utilização de fotografias que sejam padronizadas; e, c) que seja determinado o tempo que as fotografias constarão no álbum de suspeitos.²⁹⁸

²⁹⁶ SCHIETTI CRUZ, Rogerio. **Investigação criminal, reconhecimento de pessoas e erros judiciais: considerações em torno da nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2022. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/717>. Acesso em: 12 mai. 2023.

²⁹⁷ CECCONELLO, William Weber; MATIDA, Janaína. **O que há de errado no reconhecimento fotográfico de Michael B. Jordan?** In: Conjur. Publicado em: 08 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-08/opiniao-errado-reconhecimento-fotografico-michael-jordan>. Acesso em: 12 mai. 2023.

²⁹⁸ MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber, 2021 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant'Anna et. al. **REFLEXÕES SOBRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/coletanea-reconhecimento-de-pessoas-v6-2022-12-06.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2023.

Lilian Milnitsky Stein e Gustavo Noronha de Ávila, por sua vez, asseveram que, de acordo com a psicologia do testemunho, a utilização do álbum de fotografias aumenta o risco de falsos reconhecimentos, uma vez que deveria haver um conjunto equilibrado de fotos de qualidade, o que não ocorre na prática policial.²⁹⁹

3.1.3 DA IRREPETIBILIDADE DESSE MEIO DE PROVA

A legislação processual penal é interpretada de maneira a permitir a realização do reconhecimento de pessoas tanto na fase pré-processual (art. 6º, inciso VI, do CPP) como na esfera judicial (arts. 400 e 411, do CPP).³⁰⁰

Como se sabe, os elementos produzidos na fase policial constituem meros indícios, não podendo ser utilizados pelo magistrado, de forma exclusiva – isto é, sem a existência de provas produzidas sob o crivo do contraditório – no momento da sentença (art. 155 do CPP).

É por essa razão que, em muitos casos, o reconhecimento é realizado na fase policial e, posteriormente, repetido em Juízo, como uma forma de “validar” o ato, o que, no entanto, é altamente criticado pela doutrina, especialmente no âmbito da Psicologia do Testemunho.

A título de exemplo, William Ceconello, Lilian Milnitsky Stein e Gustavo Noronha de Ávila apontam que o reconhecimento é um meio de prova irrepitível, justamente por envolver a memória humana – seja de vítimas ou de testemunhas.³⁰¹ Os referidos autores explicam que é nítida a irrepitibilidade desse meio de prova, uma vez que “o reconhecimento é um processo inerentemente sugestivo, no qual após a

²⁹⁹ STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Livia Sant’Anna et. al. **REFLEXÕES SOBRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/coletanea-reconhecimento-de-pessoas-v6-2022-12-06.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³⁰⁰ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³⁰¹ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; CECCONELLO, William Weber. **NOVOS RUMOS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL? PERSPECTIVAS DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO FRENTE À DECISÃO HC 598.886-SC**. In: IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8515>. Acesso em: 12 mai. 2023.

vítima ou testemunha reconhecer o rosto de um suspeito, este rosto passa a estar atrelado ao rosto do criminoso”.³⁰²

Pouco importa, pois, se o reconhecimento repetido em Juízo for realizado com muita cautela e com observâncias às formalidades legais, pois, no momento em que a vítima ou testemunha reconhece o rosto do suspeito em esfera policial, o resultado do segundo reconhecimento já está comprometido. Nesse mesmo sentido, alerta o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD):

Dado o caráter de irrepetibilidade cognitiva do reconhecimento, a realização de um reconhecimento inicial por meio de *show-up* ou álbum de suspeitos impactará diretamente no reconhecimento posterior em um alinhamento. Portanto, um reconhecimento futuro, mesmo que utilizando um alinhamento justo, já estará contaminado devido aos reconhecimentos informais realizados previamente.³⁰³

Sob a mesma linha de raciocínio, Leonardo Marcondes Machado, Fernanda Moretzsohn e Patricia Burin advertem:

A repetição do ato, seja em juízo, seja na própria fase policial, quando o reconhecimento anterior foi marcado pela sugestibilidade, não teria o condão, por óbvio, de "reintegrar" a memória humana tampouco de expurgar o vício informativo (ou probatório) estabelecido naquele caso, ainda que o novo procedimento fosse considerado isoladamente perfeito (ou íntegro).³⁰⁴

Nessa perspectiva, é evidente que a realização de dois reconhecimentos – um na fase policial e outro em Juízo – é uma prática incompatível com as normas gerais do sistema probatório, ainda que o Código de Processo Penal permita tal possibilidade³⁰⁵.

³⁰² ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky; CECCONELLO, William Weber. **NOVOS RUMOS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL? PERSPECTIVAS DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO FRENTE À DECISÃO HC 598.886-SC**. In: IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8515>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³⁰³ MASSENA, Caio Badaró; MATIDA, Janaína, et. al. **Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³⁰⁴ BURIN, Patricia; MACHADO, Leonardo Marcondes; MORETZSON, Fernanda. **O reconhecimento de pessoas e o papel do delegado na condução das investigações**. In: Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-15/academia-policia-reconhecimento-pessoas-papel-delegado-conducao-investigacoes>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³⁰⁵ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 12 mai. 2023.

Isto porque, consoante já mencionado, no momento em que a vítima ou testemunha reconhece uma pessoa, este ato acaba comprometendo eventual repetição posterior do procedimento.³⁰⁶ Trata-se, portanto, de um procedimento irreprodutível, devendo ser realizado uma única vez, haja vista que o resultado do primeiro automaticamente influencia no segundo.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 598886/SC, citou conclusão de pesquisa dirigida pelo professor Brandon Garret, nos Estados Unidos, a qual indicou que a realização de mais de um reconhecimento não aumenta o grau de confiabilidade desse meio de prova.³⁰⁷

Em relação à referida pesquisa, a 6ª Turma do STJ destacou que:

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.³⁰⁸

O mesmo raciocínio é extraído das colocações efetuadas por Gustavo Noronha de Ávila, Lilian Milnistky Stein e William Weber Ceconello, a saber: “Após múltiplos reconhecimentos, a confiança da testemunha não é resultante da memória original do fato, mas sim da repetição à exposição do rosto do suspeito, o que pode levar um suspeito inocente a ser reconhecido com alto grau de certeza”³⁰⁹.

³⁰⁶ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **HC 598886/SC**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 27/10/2020. Publicado em: 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 12 mai. 2023

³⁰⁸ Innocence Project Brasil. Prova de reconhecimento e erro judiciário. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13 *apud* Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **HC 598886/SC**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 27/10/2020. Publicado em: 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 12 mai. 2023

³⁰⁹ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky; CECCONELLO, William Weber. **A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho.** In: CEUB – Revista Brasileira de Políticas Públicas. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>. Acesso em: 12 mai. 2023.

Consoante asseveram Janaína Matida e William Weber Cecconello, “[...] um reconhecimento feito em Juízo utilizando métodos adequados não tem a capacidade de remediar os efeitos de um primeiro reconhecimento irregularmente produzido”³¹⁰.

Nessa toada, convém mencionar outro importante voto do Ministro Rogério Schietti Cruz, no julgamento do HC n. 712.781/RJ, em que o STJ reconheceu a irrepitibilidade do reconhecimento. Cita-se, nesta oportunidade, trecho do referido voto:

Induvidoso, portanto, que o reconhecimento inicial realizado afeta todos os subsequentes, de modo a reforçar ainda mais a importância de que ele seja feito mediante um procedimento que assegure a lisura do ato, em especial quando se tem a compreensão de que o reconhecimento de pessoas é considerado como uma prova cognitivamente irrepitível.³¹¹

Verifica-se, portanto, que o primeiro reconhecimento possui extrema importância para eventual identificação de autoria, razão pela qual deve-se ter muita cautela para que seja realizado adequadamente, especialmente em razão de sua irrepitibilidade.

Neste viés, Mariângela Tomé Lopes afirma que, havendo necessidade de realização do reconhecimento na fase policial, deve ser atribuído a ele o procedimento da produção antecipada de prova, a fim de que seja realizado de forma adequada, e constitua elemento probatório – e não mero indício. Ademais, consoante pontua a autora, é evidente que, para que constitua elemento de prova, o reconhecimento realizado na fase investigatória deve ser realizado na presença de um magistrado e sob o crivo do contraditório.³¹²

Sugere-se, também, que a irrepitibilidade do reconhecimento seja devidamente regulamentada, isto é, que haja previsão expressa em lei, a fim de que

³¹⁰ CECCONELLO, William Weber; MATIDA, Janaína. **Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico**. In: Conjur. Publicado em: 01 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 712.781/RJ**, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103979528&dt_publicacao=22/03/2022. Acesso em: 12 mai. 2023.

³¹² LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 12 mai. 2023.

o ato seja realizado uma única vez, com menção de que o reconhecimento apenas será admitido na fase instrutória se não foi efetuado em momento anterior.³¹³

Acerca do melhor momento para a realização do reconhecimento, especialistas indicam que o mais adequado seria a que o ato fosse efetuado na fase investigativa. Nesse mesmo sentido, colhe-se de pesquisa realizada por Grupo de Trabalho, no âmbito do CNJ, composto por mais de quarenta profissionais e especialistas:

O registro, o armazenamento e a recuperação do conteúdo da memória humana enfrentam dificuldades que merecem a cautela do sistema de justiça criminal. Por isso, e considerando o momento mais adequado à realização do reconhecimento, quanto mais tempo passa a contar da ocorrência do crime, maior a probabilidade de descompasso entre as recordações sobre o que aconteceu e o que oportunamente será relatado.³¹⁴

Portanto, a fim de que tenha maior credibilidade neste ato que depende da memória da vítima ou testemunha, o reconhecimento deve ser efetuado o mais rápido possível, sobretudo porque quanto mais tempo se passar desde o fato delituoso até a sua realização, maiores são as chances de desconformidades entre aquilo que de fato ocorreu e aquilo que o reconhecedor irá relatar.³¹⁵

Em desfecho, conclui-se que, independentemente do momento em que for efetuado, o reconhecimento deve ser realizado com muita cautela, especialmente diante de seu caráter de prova irrepetível, sendo imprescindível a observância ao rito legal para a sua realização.³¹⁶

³¹³ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³¹⁴ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant'Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS.** Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³¹⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant'Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS.** Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³¹⁶ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 12 mai. 2023.

3.1.4 DA NECESSIDADE DE UM ALINHAMENTO JUSTO

O alinhamento justo consiste na apresentação do suspeito juntamente de outras pessoas, de forma presencial ou fotográfica, sendo que os demais participantes, denominados *fillers*, são sabidamente inocentes. A colocação de *fillers* juntamente do suspeito é, portanto, a principal diferença entre o alinhamento e o álbum de suspeitos, já que neste último todos os participantes, em regra, são considerados suspeitos.³¹⁷

No alinhamento justo, os demais participantes (*fillers*) são escolhidos de acordo com as características do autor do crime, indicadas pelo reconhecedor, ou com base na semelhança com o suspeito.³¹⁸

Nesse mesmo sentido, William Ceconello, Lilian Milnistky Stein e Gustavo Noronha de Ávila explicam:

No alinhamento justo é apresentado apenas um suspeito em meio a outras pessoas (geralmente 5 ou 7) sob as quais não há nenhuma suspeita, chamados de *fillers*. *Fillers* são pessoas sobre as quais se tem certeza de não participação no ato delituoso em questão, de forma que a identificação de um *filler* deve ser entendida como um não reconhecimento do suspeito, ou seja, um *filler* identificado não deve sofrer nenhuma consequência decorrente de sua identificação.³¹⁹

Na praxe forense, infelizmente ainda ocorre a prática do *show up*, que consiste na realização do reconhecimento, mediante a apresentação de apenas uma pessoa, ou sua fotografia, à testemunha ou vítima. No entanto, tal conduta é altamente questionável, sobretudo em razão de seu elevado grau de sugestibilidade, razão pela qual a utilização do *show up* deve se restringir a situações excepcionais, nas

³¹⁷ MASSENA, Caio Badaró; MATTOS, Saulo et. al. **Reconhecimento de Pessoas e Prova Testemunhal: orientações para o sistema de justiça**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³¹⁸ MASSENA, Caio Badaró; MATTOS, Saulo et. al. **Reconhecimento de Pessoas e Prova Testemunhal: orientações para o sistema de justiça**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³¹⁹ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky; CECCONELLO, William Weber. **NOVOS RUMOS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL? PERSPECTIVAS DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO FRENTE À DECISÃO HC 598.886-SC**. In: IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8515>. Acesso em: 12 mai. 2023.

quais seja necessário que o suspeito seja apresentado imediatamente à testemunha.³²⁰

Janaína Matida e William Weber Cecconello advertem que “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).³²¹

Quanto ao alinhamento justo, recomenda-se também a sua utilização a partir de outros meios, não se restringindo apenas ao reconhecimento presencial. Nesse sentido, Gustavo Noronha de Ávila, Lilian Milnistky Stein e William Weber Cecconello asseveram:

Seguindo modelos de outros países, é possível optar pelo reconhecimento fotográfico, que tem se mostrado um procedimento confiável, quando utilizado em um alinhamento justo. Para isto é necessário criar um banco de fotos de *fillers*, o que implica em debater sobre os métodos para criação e utilização de tal banco, inclusive em termos de proteção à privacidade e intimidade, para que não se incorra em novas injustiças.³²²

No que tange à prática do *show up*, no julgamento do HC n. 712.781/RJ, a Sexta Turma do STJ contraindicou expressamente a sua utilização. Oportuno ressaltar trecho da referida decisão:

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o *show-up* (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento. **O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória.** Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de

³²⁰ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky et. al. **AVANÇOS CIENTÍFICOS EM PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADOS AO RECONHECIMENTO PESSOAL E AOS DEPOIMENTOS FORENSES**. Ministério da Justiça. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 12 mai. 2023.

³²¹ MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Publicado em: 24 mar. 2021. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³²² ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky; CECCONELLO, William Weber. **NOVOS RUMOS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL? PERSPECTIVAS DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO FRENTE À DECISÃO HC 598.886-SC**. In: IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8515>. Acesso em: 12 mai. 2023.

confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto. (Destacou-se)³²³

Consoante aduz Aury Lopes Junior, o alinhamento justo é o procedimento mais adequado, incumbindo ao “[...] juiz atentar para a formação de uma roda de reconhecimento com pessoas de características físicas similares (estatura, porte físico, cor de cabelo e pele, etc.).”³²⁴

A utilização de um alinhamento justo se mostra indispensável para que os riscos de falsos reconhecimentos sejam reduzidos. O *show up*, de outro lado, é considerado o procedimento mais inadequado para a realização do reconhecimento. Janaína Matida e William Weber Ceconello explicam o porquê disto:

Isto ocorre por que no *show-up* a vítima/testemunha deve comparar o rosto apresentado (suspeito), com o rosto visto na cena do crime. Assim, se o cérebro da testemunha julgar que o suspeito é suficientemente parecido à memória do autor do crime, o "reconhecimento" acontece. **A ausência de comparação entre uma pluralidade de rostos semelhantes com o rosto do culpado incrementa as chances de que um inocente parecido preencha, sozinho, a lacuna que a vítima/testemunha tem ânsia por conseguir solucionar.** (Grifou-se).³²⁵

Desse modo, verifica-se que é totalmente inadequada a apresentação de apenas uma pessoa ou uma fotografia para fins de reconhecimento (*show up*), sendo necessária a utilização de um alinhamento justo, a fim de que se tenha um resultado mais confiável da identificação do suspeito.

3.1.5 INSTRUÇÕES À TESTEMUNHA E SUGESTIONABILIDADES

A forma como a autoridade policial ou judiciária conduz o ato do reconhecimento é, sem sombra de dúvidas, um fator que afeta significativamente o resultado final desta prova.³²⁶

³²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 712.781/RJ**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103979528&dt_publicacao=22/03/2022. Acesso em: 12 mai. 2023.

³²⁴ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 548.

³²⁵ CECCONELLO, William Weber; MATIDA, Janaína. **Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico**. In: *Conjur*. Publicado em: 01 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico>. Acesso em: 12 mai. 2023.

³²⁶ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 554.

O grande problema aqui reside na má atuação dos profissionais que conduzem o procedimento, pois as instruções e informações repassadas às testemunhas (ou vítimas) influenciam diretamente no resultado da prova, podendo, inclusive, induzir a identificação de um dos sujeitos³²⁷.

William Weber Cecconello cita que, de acordo com especialistas:

Dar informações como “Acreditamos que pegamos o culpado e gostaríamos que viesse identificá-lo” ou “este suspeito já cometeu crimes semelhantes” faz com que testemunhas acreditem que seu trabalho é apenas confirmar o reconhecimento. [...] Dar um feedback após a testemunha realizar o reconhecimento (e.g., “muito bem!” ou “sabíamos que era ele”) também podem modificar a memória da testemunha, aumentando a confiança que esta possui em sua própria resposta.³²⁸

Desse modo, é indispensável que os profissionais que conduzirem o ato, forneçam instruções adequadas às vítimas e testemunhas. Nesse sentido, a renomada professora de Psicologia Nancy Steblay explica que as vítimas e testemunhas normalmente pensam que no caso de um reconhecimento negativo, elas estarão, de certo modo, prejudicando o trabalho da autoridade policial ou judiciária, alertando que, justamente por isto, é importante advertir à testemunha de que o autor do fato delituoso pode ou não estar presente no ato do reconhecimento, bem como que haverá a possibilidade de que ela não reconheça ninguém, frisando que não há qualquer problema se isto, porventura, ocorrer.³²⁹

Neste mesmo sentido, assevera Aury Lopes Junior: “[...] uma cautela simples que deve ser incorporada à rotina de reconhecimentos pessoais (tanto na fase policial como judicial, ainda que mais eficiente na primeira) é a de advertir a testemunha ou vítima de que o suspeito pode ou não estar presente”.³³⁰ Tal cautela, de acordo com

³²⁷ CECCONELLO, William Weber. **PREVENINDO INJUSTIÇAS: INTERVENÇÕES BASEADAS EM EVIDÊNCIAS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Psicologia. Porto Alegre, março de 2021. Disponível em: <https://meriva.pucrs.br/dspace/handle/10923/17783>. Acesso em: 13 mai. 2023.

³²⁸ Brewer & Wells, 2009; Mickes et al., 2017; Wilcock, Bull & Vrij, 2005; Steblay, Wells & Douglass, 2014 *apud* CECCONELLO, William Weber. **PREVENINDO INJUSTIÇAS: INTERVENÇÕES BASEADAS EM EVIDÊNCIAS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Psicologia. Porto Alegre, março de 2021. Disponível em: <https://meriva.pucrs.br/dspace/handle/10923/17783>. Acesso em: 13 mai. 2023.

³²⁹ STEBLAY, Nancy, 2013 *apud* MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Publicado em: 24 mar. 2021. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPPP/article/view/506>. Acesso em: 13 mai. 2023.

³³⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 555.

o referido doutrinador, “[...] 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”.³³¹

É inegável que a testemunha pode sentir-se pressionada a identificar uma das pessoas submetidas ao ato do reconhecimento, todavia, tal problema poderá ser facilmente sanado – ou, ao menos, amenizado – pela autoridade que conduzir o ato, mediante o fornecimento de informações adequadas à testemunha, como também esclarecendo a ela que o resultado do reconhecimento poderá ser positivo ou negativo.

Érika Mendes de Carvalho e Gustavo Noronha de Ávila apontam que, de acordo com o Departamento de Justiça da Carolina do Norte (Estados Unidos), devem ser repassadas as seguintes instruções às testemunhas antes de submetê-las ao processo de identificação:

1) Quem praticou o crime pode ou não estar entre as pessoas colocadas lado a lado; 2) a testemunha não deve sentir-se compelida a identificar alguém; 3) a investigação continuará independentemente de eventual identificação; 4) o investigador deve pedir à testemunha que diga, em suas próprias palavras, o quão certa está da identificação realizada, e 5) a testemunha não deve discutir o procedimento de identificação com outras envolvidas no caso e não deve falar aos meios de comunicação.³³²

Em artigo publicado na Revista Brasileira de Direito Processual Penal, o Ministro Rogerio Schietti Cruz cita que no HC n. 630.949/SP, de sua relatoria, vislumbraram-se várias irregularidades no auto de reconhecimento, além de diversas falhas no procedimento, dentre as quais, elenca as principais:

[...] o ofendido deixou claro que foram apresentados outros indivíduos por foto, mas, **para o reconhecimento pessoal, o acusado foi exibido sozinho. Previamente ao reconhecimento pessoal, foram mostradas à vítima várias fotos, entre as quais estaria, segundo a autoridade policial, a do indivíduo envolvido no roubo, sugestionando, portanto, que ao menos uma pessoa deveria ser reconhecida como indivíduo que participou do delito** e buscando, na verdade, já uma pré-identificação do autor do fato. Ou seja, a vítima não recebeu expressamente a opção de não

³³¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 555.

³³² NORTH CAROLINA DEPARTMENT OF JUSTICE *apud* CARVALHO, Érika Mendes; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO E RECONHECIMENTO PESSOAL NO PROCESSO PENAL: DISTORÇÕES DA MEMÓRIA E SUAS POSSÍVEIS REPERCUSSÕES NO PROJETO DE VIDA DO CONDENADO**. Disponível em: https://www.academia.edu/24713159/Psicologia_do_Testemunho_e_Reconhecimento_Pessoal_no_Processo_Penal_Distor%C3%A7%C3%B5es_da_Mem%C3%B3ria_e_Suas_Poss%C3%ADveis_Repercuss%C3%B5es_no_Projeto_de_Vida_do_Condenado_2015_. Acesso em: 13 mai. 2023.

apontar ninguém no reconhecimento pessoal que foi realizado depois da exibição das fotografias.³³³ (Grifou-se).

É indiscutível, portanto, que a atuação dos profissionais que conduzem o ato do reconhecimento pode influenciar diretamente no resultado final desta prova.

Consoante leciona Aury Lopes Junior:

A forma de atuar de quem co(i)nduz o reconhecimento é fundamental. Para além da possibilidade de criar falsas memórias (falsos reconhecimentos) de forma explícita, também existe a indução involuntária, através do comportamento verbal ou não verbal.³³⁴

Recomenda-se, também, que a autoridade policial ou judiciária pergunte à testemunha se ela teve algum tipo de contato com o suspeito antes ou depois do delito, como também se ela o viu em imagens da internet, jornais ou algum outro meio³³⁵. Nessa linha de raciocínio, Mariângela Tomé explica que:

[...] o contato posterior do reconhecedor com o reconhecido, após os fatos, influi no ato do reconhecimento, na medida em que o sugestiona. Evidentemente, haverá maior facilidade para indicação das características do imputado, se o reconhecedor manteve algum contato após a data dos fatos com aquela pessoa. Por exemplo, se a pessoa a ser reconhecida foi vista em jornal ou na TV, haverá uma probabilidade maior de o resultado do reconhecimento ser positivo, não porque o reconhecedor lembra a sua fisionomia do dia dos fatos, mas porque viu a sua imagem na mídia.³³⁶

A corroborar com o exposto, Aury Lopes Junior tece suas críticas acerca da exposição midiática:

[...] de nada serve tamanha preocupação em bem realizar o reconhecimento pessoal quando, previamente ao ato, existe a excessiva exposição midiática, com fotografias e imagens do suspeito. Há, nesse caso, inegável prejuízo para o valor probatório do ato, pois a indução é evidente. Assim, ao mesmo tempo em que se busca reduzir os danos processuais das falsas memórias

³³³ SCHIETTI CRUZ, Rogerio. **Investigação criminal, reconhecimento de pessoas e erros judiciais: considerações em torno da nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2022. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/717>. Acesso em: 13 mai. 2023.

³³⁴ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 555.

³³⁵ LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 13 mai. 2023.

³³⁶ LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 14 mai. 2023.

na prova testemunhal e no reconhecimento pessoal, há que se restringir a publicidade abusiva.³³⁷

Ademais, outra sugestão apontada por especialistas diz respeito aos casos em que mais de uma testemunha ou vítima tiverem de ser convidadas a proceder ao reconhecimento. Nestes casos, recomenda-se que os procedimentos sejam realizados separadamente, evitando-se, assim, o contato entre as testemunhas/vítimas, o que implica na exclusão de possíveis sugestionabilidades.³³⁸

Não obstante, a testemunha também deverá ser advertida de que o reconhecimento não é o último ato da investigação, de modo que a apuração dos fatos continuará ocorrendo, independentemente do resultado do reconhecimento. Nesse sentido, extrai-se de pesquisa desenvolvida por Grupo de Trabalho sobre Reconhecimento de Pessoas, composto por vários profissionais, no âmbito do CNJ:

Outra previsão salutar, conforme a melhor técnica, é a garantia de que o reconhecimento não é o momento decisivo ou ato final da investigação, aliviando a ansiedade do participante ativo, até porque, do ponto de vista legal, não são admissíveis prisões ou condenações, com base em uma única prova. A testemunha ou vítima deverá ser cientificada de que, independentemente das informações trazidas por ela, as investigações do caso seguirão.³³⁹

Aury Lopes Junior aponta outra técnica que deveria ser acrescida ao ato do reconhecimento, a saber: “Devem-se agregar, ainda, as variações de reconhecimento “com suspeito presente” e “sem suspeito presente”, ou seja, deve-se permitir que o reconhecimento seja feito (de forma simultânea ou sequencial) apenas com distratores”³⁴⁰, isto é, aquelas pessoas que sabidamente não possuem qualquer relação com o crime, também denominadas *fillers*, consoante mencionado no tópico antecedente deste Trabalho.

Aliás, a maneira como a autoridade policial ou judiciária formula um questionamento é fator determinante para que a resposta da testemunha seja ou não

³³⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 556.

³³⁸ ÁVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant’Anna et. al. **REFLEXÕES SOBRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/coletanea-reconhecimento-de-pessoas-v6-2022-12-06.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2023.

³³⁹ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant’Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁴⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 554.

influenciada.³⁴¹ Nesse sentido, Paula Thieme Kagueiama explica sobre as perguntas sugestivas:

Os estímulos sugestivos são transmitidos na forma de perguntas direcionadoras, ou seja, perguntas que sugerem ou antecipam a resposta desejada pelo entrevistador, por meio da comunicação de expectativas ou premissas. A sugestionabilidade interrogativa completa-se quando o entrevistado, ao considerar credível e plausível a sugestão comunicada, aceita a sugestão ou acredita na expectativa ou premissa transmitida, e, em decorrência disso, altera o seu comportamento e/ou resposta.³⁴²

Vitor Lia de Paula Ramos discorre sobre a técnica mais recomendada a ser utilizada no interrogatório da testemunha:

Como demonstrado no capítulo específico, **perguntas abertas [open-ended] influenciam menos e causam menos falsas memórias do que perguntas diretas ("você lembra qual era a cor do veículo?" x "a cor do carro era azul?")**; ainda, que narrativas livres são as formas menos influenciadoras.

A melhor técnica de interrogatório, portanto, é de que, antes de qualquer pergunta, se permita que a testemunha narre livremente, sendo que as versões e respostas dadas nessa fase possuem confiabilidade muito maior do que respostas e versões dadas a perguntas diretas.³⁴³ (Grifou-se).

Portanto, conclui-se que a adequada atuação dos profissionais que conduzem o ato do reconhecimento, sobretudo com a utilização de perguntas abertas e das demais técnicas supramencionadas, é indispensável para que não ocorra qualquer tipo de induzimento ou sugestionabilidades.

³⁴¹ RAMOS, Vitor Lia de Paula. **PROVA TESTEMUNHAL. Do Subjetivismo ao Objectivismo, do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**. Tese doutoral. 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/156895376.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2023

³⁴² KAGUEIAMA, PAULA T. **PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL: UM ESTUDO SOBRE FALSAS MEMÓRIAS E MENTIRAS**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 130. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

³⁴³ RAMOS, Vitor Lia de Paula. **PROVA TESTEMUNHAL. Do Subjetivismo ao Objectivismo, do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**. Tese doutoral. 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/156895376.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2023. (Itálico conforme o original).

3.2 O FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS

Além de todas as práticas problemáticas já mencionadas no derradeiro capítulo, ainda há o risco de que a testemunha efetue erroneamente a identificação de uma pessoa como autor do delito, sob a influência das falsas memórias.

As falsas memórias ocorrem quando uma pessoa lembra de eventos ou situações que, na verdade, nunca ocorreram. No entanto, as falsas memórias não se confundem com as mentiras, haja vista que quando uma pessoa possui falsas memórias, ela realmente acredita que está falando a verdade, isto é, acredita que realmente vivenciou determinada experiência ou que presenciou determinada situação.³⁴⁴

Como esclarece Aury Lopes Junior, as falsas memórias são aquelas em que o indivíduo acredita realmente naquilo que ele descreve, porque, neste caso, a sugestão é externa – ou até mesmo interna, mas inconsciente. A mentira, por sua vez, é totalmente diferente, pois o sujeito possui plena ciência de que aquilo que ele está relatando não corresponde à verdade.³⁴⁵ O autor destaca que “ambos são perigosos para a credibilidade da palavra da vítima e da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso”.³⁴⁶

De acordo com Mariângela Tomé Lopes, este fenômeno ocorre porque “a memória humana difere-se da memória do computador, pois na humana as informações não são retidas permanentemente. Elas se perdem de forma mais ou menos intensa de acordo com alguns fatores que a influenciam”³⁴⁷. A referida autora continua: “A mente humana guarda as informações como uma cópia. Contudo, a mente substitui constantemente os dados armazenados”³⁴⁸.

³⁴⁴ KAGUEIAMA, PAULA T. **PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL: UM ESTUDO SOBRE FALSAS MEMÓRIAS E MENTIRAS**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 112. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

³⁴⁵ JR., Aury L. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 219. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

³⁴⁶ JR., Aury L. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 219. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

³⁴⁷ LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁴⁸ LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo,

Nas palavras de Lilian M. Stein, as falsas memórias correspondem a lembranças “[...] de fatos que, na realidade, não aconteceram ou que ocorreram de forma diferente da recordada. Essas distorções da memória ocorrem porque determinadas informações armazenadas nela são recordadas como se tivessem sido realmente vividas”³⁴⁹.

Neste viés, convém mencionar trecho de decisão proferida, em 2022, pela Sexta Turma do STJ (AgRg no HC n. 730232 – SP):

Chama-se a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de “erros honestos” trazido pela psicologia do testemunho. Para este ramo da ciência, o oposto da ideia de “mentira” não é a “verdade”, mas sim a “sinceridade”. Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter “certeza absoluta” do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. O que se pondera apenas é que, não obstante subjetivamente sincera, a afirmação da vítima pode eventualmente não corresponder à realidade, porque decorrente de um “erro honesto”, causado pelo fenômeno das falsas memórias.³⁵⁰

Portanto, quando uma testemunha possui uma falsa memória, ela acredita honestamente que aquilo que ela relatou, de fato, ocorreu, porque tal lembrança decorre de um “erro honesto”. Por essa razão, deve-se atentar ao valor probatório atribuído ao reconhecimento, incumbindo ao magistrado analisar todas as provas constantes nos autos de forma conjunta, a fim de formar seu convencimento e motivar sua decisão, qualquer que seja.

Não obstante, ainda que o procedimento do reconhecimento seja realizado de acordo com todas as formalidades legais e siga todas as recomendações para evitar a produção de falsas memórias, vítimas e testemunhas podem acabar apontando como autor do delito pessoas inocentes, equivocadamente, em razão das falsas memórias.³⁵¹

2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁴⁹ STEIN, Lilian Milnitsky et al. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 129. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

³⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 730.232/SP**. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200776832&dt_publicacao=21/12/2022. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁵¹ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant’Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2023.

Paula Thieme Kagueiama assevera que:

A formação das falsas memórias é um dos principais fenômenos de distorção e erro da memória, por decorrência, tem enorme impacto na qualidade da memória da testemunha. O fato de recordar de eventos ou experiências nunca vivenciadas, com a mesma certeza e vivacidade de acontecimentos reais, causa, ao mesmo tempo, espanto e fascínio.³⁵²

Um estudo realizado em 1970, pela renomada Professora de Psicologia Elizabeth Loftus, revelou que uma falsa memória pode ser resultado da influência externa a uma falsa informação³⁵³. Nesse sentido, Mariângela Tomé Lopes aduz que “é possível que uma pessoa acredite verdadeiro um acontecimento falso, dependendo de como a informação chegou ao seu conhecimento”³⁵⁴.

A corroborar com o exposto, insta transcrever as lições de Elizabeth Loftus:

Falsas recordações são construídas combinando-se recordações verdadeiras com o conteúdo das sugestões recebidas de outros. Durante o processo, os indivíduos podem esquecer a fonte da informação. Este é um exemplo clássico de confusão sobre a origem da informação na qual o conteúdo e a proveniência da informação estão dissociados.³⁵⁵

Portanto, diante do risco de que a testemunha desenvolva falsas memórias, é imprescindível que sejam utilizadas técnicas adequadas no ato do reconhecimento, devendo o profissional que conduzir o procedimento ter muita cautela ao passar informações e instruções à vítima ou testemunha, a fim de evitar qualquer tipo de indução e, também, para reduzir as chances de que a testemunha desenvolva falsas memórias³⁵⁶.

³⁵² KAGUEIAMA, PAULA T. **PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL: UM ESTUDO SOBRE FALSAS MEMÓRIAS E MENTIRAS**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 112. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

³⁵³ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁵⁴ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁵⁵ LOFTUS, Elizabeth. “Criando falsas memórias” *apud* LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese de doutorado. In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁵⁶ JR., Aury L. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 222. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

Outro ponto que merece destaque é a questão do tempo transcorrido desde o fato delituoso até o momento do reconhecimento, uma vez que o decurso de tempo permite que as lembranças desvançam na memória, podendo, inclusive, ocasionar o esquecimento.³⁵⁷

Nesse mesmo sentido, Paula Thieme Kagueiama explica:

O período de armazenamento da memória, que perdura ao longo do tempo, é o mais suscetível à formação das falsas memórias, haja vista que, durante todo esse lapso temporal – que pode durar semanas, meses ou anos – até a recuperação da lembrança, o traço de memória fica vulnerável a toda sorte de distorções.³⁵⁸

Sobre o esquecimento e os fatores que o influenciam, Érika Mendes de Carvalho e Gustavo Noronha de Ávila pontuam:

Na realidade brasileira, onde os processos criminais tendem a se alongar por anos, o caminho natural da memória é o esquecimento. Não apenas: as sucessivas fases de apuração de um crime, com a repetição de entrevistas e reconhecimentos, tendem a dificultar a lembrança do evento passado. Desta forma, vítima e testemunhas terão suas informações limitadas a sua capacidade de entender, preservar e recuperar o fato passado, ou seja, sua cognição.³⁵⁹

Desse modo, como o decurso do tempo é prejudicial à memória humana, a legislação processual penal brasileira deveria prever a necessidade de realização do reconhecimento na fase policial, de modo que a sua realização em Juízo deveria ser prevista como medida excepcional, apenas na impossibilidade de que o ato seja efetuado em momento anterior (fase investigativa), hipótese em que o seu valor probatório estaria reduzido, em razão do decurso do tempo.³⁶⁰

³⁵⁷ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁵⁸ KAGUEIAMA, PAULA T. **PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL: UM ESTUDO SOBRE FALSAS MEMÓRIAS E MENTIRAS.** São Paulo: Almedina, 2021. p. 112. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

³⁵⁹ CARVALHO, Érika Mendes; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO E RECONHECIMENTO PESSOAL NO PROCESSO PENAL: DISTORÇÕES DA MEMÓRIA E SUAS POSSÍVEIS REPERCUSSÕES NO PROJETO DE VIDA DO CONDENADO.** Disponível em: https://www.academia.edu/24713159/Psicologia_do_Testemunho_e_Reconhecimento_Pessoal_no_Processo_Penal_Distor%C3%A7%C3%B5es_da_Mem%C3%B3ria_e_Suas_Poss%C3%ADveis_Repercuss%C3%B5es_no_Projeto_de_Vida_do_Condenado_2015_. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁶⁰ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 14 mai. 2023.

Mariângela Tomé Lopes pontua que ao analisar este meio de prova, o magistrado deverá verificar o tempo transcorrido entre a data do crime e a data da realização do reconhecimento.³⁶¹ A autora adverte que “quanto mais tempo demorar o reconhecimento, maior é a probabilidade de erro, devido ao risco do esquecimento e das falsas memórias e, também, devido à alta probabilidade de alteração física da pessoa a ser reconhecida”³⁶².

Aliás, ao discorrer sobre o transcurso temporal e outras problemáticas do reconhecimento, Leonardo Marcondes Machado assevera que:

Ignorar, por exemplo, as consequências do transcurso temporal, do estresse ou do “efeito arma” no registro, armazenamento e recuperação da memória de vítimas e testemunhas implicadas em um evento criminal e, ao mesmo tempo, insistir em sugestões (diretas ou indiretas) na ânsia de trazer à tona a realidade do fato ocorrido pode ser justamente o início de mais um erro investigativo a fundar condenações indevidas.³⁶³

Consoante mencionado pelo autor, outro ponto que merece destaque é o “efeito foco na arma”, pois ele reduz a capacidade de reconhecimento, especialmente pela vítima. A esse respeito, explica Aury Lopes Junior:

A presença de arma distrai a atenção do sujeito de outros detalhes físicos importantes do autor do delito, reduzindo a capacidade de reconhecimento. **O chamado efeito do foco na arma é decisivo para que a vítima não se fixe nas feições do agressor, pois o fio condutor da relação de poder que ali se estabelece é a arma.** Assim, tal variável deve ser considerada altamente prejudicial para um reconhecimento positivo, especialmente nos crimes de roubo, extorsão e outros delitos em que o contato agressor-vítima seja mediado pelo uso de arma de fogo.³⁶⁴ (Destacou-se).

Ademais, além da presença de uma arma de fogo, há diversas outras circunstâncias capazes de influenciar no registro e, também, no processamento da

³⁶¹ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁶² LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁶³ MACHADO, Leonardo Marcondes. **O reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais.** In: AMDEPOL. Publicado em: 02 ago. 2019. Disponível em: <http://amdepol.org/sindepo/2019/08/o-reconhecimento-de-pessoas-como-fonte-de-injusticascriminais/>. Acesso em: 14 mai. 2023.

³⁶⁴ JR., Aury L. **Direito processual penal.** 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 233. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

memória, dentre as quais, destacam-se: a iluminação do local, o estado emocional da vítima/testemunha, o tempo de duração dos fatos, o grau de visibilidade, etc.,³⁶⁵ questões estas que jamais podem ser ignoradas, tendo em vista que elevam o grau de falibilidade da memória.

Paula Thieme Kagueiama destaca que “o modo como o entrevistador (autoridades policial e judicial [...]) formula as perguntas dirigidas às testemunhas exerce significativa influência sobre a recuperação da lembrança, podendo levar a inúmeros erros e distorções de sua memória.”³⁶⁶

Consoante já mencionado no tópico anterior, uma técnica bastante recomendada para evitar sugestionabilidades e distorções da memória, é a utilização de perguntas abertas. Lilian M. Stein explica o porquê disto:

Os fundamentos que embasam a opção por perguntas abertas residem no fato de que as questões abertas favorecem a recuperação, na memória da testemunha, de um maior número de informações. Por outro lado, os outros tipos de perguntas limitam a resposta a uma única palavra, ou pior, podem conduzir a testemunha para uma determinada resposta.³⁶⁷

Desse modo, o profissional que conduzir o ato deve priorizar a utilização de perguntas abertas, utilizando-se dos questionamentos fechados de forma excepcional, ou seja, somente quando não for possível a obtenção da informação desejada por meio de perguntas abertas.³⁶⁸

Aliás, o alinhamento justo, já abordado no derradeiro capítulo, também é uma técnica indicada para evitar falsas memórias e falsos reconhecimentos. Do mesmo modo, destaca-se a importância de que o ato seja realizado uma única vez - e preferencialmente na fase policial - em razão de ser prova irrepetível³⁶⁹.

³⁶⁵ MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber, 2021 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Livia Sant’Anna et. al. **REFLEXÕES SOBRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/coletanea-reconhecimento-de-pessoas-v6-2022-12-06.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2023.

³⁶⁶ KAGUEIAMA, PAULA T. **PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL: UM ESTUDO SOBRE FALSAS MEMÓRIAS E MENTIRAS**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 131. Acesso em: 15 mai. 2023. (E-book).

³⁶⁷ STEIN, Lilian Milnitsky et al. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 215. Acesso em: 15 mai. 2023. (E-book).

³⁶⁸ STEIN, Lilian Milnitsky et al. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 216. Acesso em: 15 mai. 2023. (E-book).

³⁶⁹ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; CECCONELLO, William Weber. **NOVOS RUMOS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL? PERSPECTIVAS DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO FRENTE À DECISÃO HC 598.886-SC**. In: IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8515>. Acesso em: 15 mai. 2023.

Convém mencionar, ainda, técnicas para aprimoramento do reconhecimento – e redução das falsas memórias – elencadas por Grupo de Trabalho sobre Reconhecimento de Pessoas, no âmbito do CNJ, composto por diversos profissionais e especialistas:

[...] a necessidade de formalização e gravação do ato, com disponibilização dos arquivos e documentos às partes, além de diretrizes relevantes no que se refere à entrevista prévia, ao alinhamento, à forma de realização e registro das perguntas, que devem ser feitas de maneira aberta e com a utilização das palavras da vítima ou testemunha, bem como dispositivos que tratam da garantia do direito de defesa.³⁷⁰

Além das sugestões apontadas, é necessário, também, que os profissionais que conduzem o ato do reconhecimento recebam um tratamento especializado, sobretudo em relação à forma como devem interrogar a testemunha e as instruções que devem prestar.³⁷¹

Por fim, insta transcrever os dizeres de Aury Lopes Junior: “[...] através de mudanças legislativas, ou mesmo pequenos cuidados – perfeitamente incorporáveis ao formato existente –, pode-se buscar formas de redução dos danos e, portanto, redução da própria (elevada) cifra de injustiça.”³⁷²

3.3 THE INNOCENCE PROJECT (BRASIL)

No ano de 1992, nos Estados Unidos, foi fundado o *Innocence Project*³⁷³, com o fim de reverter as condenações de pessoas inocentes decorrentes de erros judiciários. O *(The) Innocence Project* é uma organização sem fins lucrativos que já conseguiu comprovar a inocência de mais de 349 pessoas que haviam sido

³⁷⁰ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant’Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2023.

³⁷¹ STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Entrevistas forenses e reconhecimento pessoal nos processos de criminalização: um diagnóstico brasileiro**. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8866>. Acesso em: 15 mai. 2023.

³⁷² JR., Aury L. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 235. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

³⁷³ INNOCENCE PROJECT. New York. Disponível em: <https://innocenceproject.org/>. Acesso em: 16 mai. 2023.

condenadas erroneamente, sendo que muitas delas estavam cumprindo prisão perpétua, enquanto outras estavam aguardando a execução da pena de morte.³⁷⁴

Em 2016, seguindo o modelo norte-americano, foi criado o *Innocence Project Brasil*³⁷⁵, a primeira organização sem fins lucrativos brasileira que visa sanar injustiças, revertendo condenações injustas³⁷⁶.

A primeira condenação equivocada que a organização brasileira conseguiu reverter foi no caso de Atercino Ferreira de Lima Filho, que havia sido acusado e condenado a uma pena de vinte e sete (27) anos de reclusão por abusar sexualmente de seus dois filhos, que possuíam 07 e 10 anos de idade na época em que os fatos supostamente teriam ocorrido.³⁷⁷

No entanto, em 2017, ambos os filhos procuraram a organização e asseveraram que o crime, na verdade, nunca ocorreu, ocasião em que admitiram que haviam mentido sobre os abusos, pois foram ameaçados por uma amiga de sua mãe, com quem passaram a conviver após o divórcio dos pais. Posteriormente, com a comprovação de que Atercino era inocente, o *Innocence Project Brasil* obteve êxito ao efetuar pedido de Revisão Criminal perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Todavia, Atercino passou onze meses preso por um crime que sequer ocorreu.³⁷⁸

No caso em comento, a condenação de Atercino foi baseada em uma mentira contada por seus próprios filhos, o que também representa a fragilidade da prova testemunhal, todavia, existem casos em que a condenação errônea é resultado de um reconhecimento falso, o qual, por sua vez, não decorre – necessariamente – de uma mentira.³⁷⁹

³⁷⁴ Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). **INNOCENCE PROJECT CHEGA AO BRASIL POR MEIO DE PARCERIA COM O IDDD**. Publicado em: 23 fev. 2017. Disponível em: <https://iddd.org.br/innocence-project-chega-ao-brasil-por-meio-de-parceria-com-o-iddd/#:~:text=Entre%20seus%20objetivos%20est%C3%A3o%3A%20identificar,inocentes%20no%20pa%C3%ADs%2C%20inclusive%20com>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁷⁵ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁷⁶ Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). **INNOCENCE PROJECT CHEGA AO BRASIL POR MEIO DE PARCERIA COM O IDDD**. Publicado em: 23 fev. 2017. Disponível em: <https://iddd.org.br/innocence-project-chega-ao-brasil-por-meio-de-parceria-com-o-iddd/#:~:text=Entre%20seus%20objetivos%20est%C3%A3o%3A%20identificar,inocentes%20no%20pa%C3%ADs%2C%20inclusive%20com>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁷⁷ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁷⁸ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁷⁹ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

A título de exemplo, merece destaque o caso de Antônio Cláudio Barbosa de Castro, que foi condenado erroneamente pelo crime de estupro de vulnerável. Isso porque, no ano de 2014, em uma região de Fortaleza, circulava um criminoso conhecido como “maníaco da moto”, o qual abordava mulheres em sua moto e depois as estuprava.³⁸⁰

Ocorre que, uma menina de onze anos de idade, que foi uma das vítimas do criminoso, ouviu a voz de Antônio quando estava em um salão de beleza e afirmou que aquela voz correspondia a do “maníaco da moto”, que havia abusado dela poucos dias antes. Diante disto, a vítima dirigiu-se à Delegacia de Polícia de Fortaleza e apontou Antônio Cláudio como autor do crime, mostrando à autoridade policial, inclusive, uma imagem de Antônio que obteve em uma rede social.³⁸¹

Após a identificação por uma das vítimas, Antônio Cláudio ficou conhecido, na região, como “Maníaco da Moto”, em virtude das informações (falsas) disseminadas pela mídia. Além disto, Antônio foi reconhecido também por outras vítimas, as quais, no entanto, foram voltando atrás e, ao final, negaram que ele seria o autor dos crimes. Assim, ele foi condenado apenas com base no reconhecimento da primeira vítima.³⁸²

Posteriormente, o *Innocence Project* Brasil analisou filmagens da prática criminosa e produziu prova pericial, as quais comprovaram que o verdadeiro autor dos abusos sexuais era 20 cm (vinte centímetros) mais alto que Antônio, razão pela qual o Tribunal de Justiça do Ceará absolveu o ex-condenado, após quase cinco anos mantido preso injustamente.³⁸³

Insta mencionar, também, o caso de Robert Medeiros da Silva Santos, que foi condenado injustamente pelo crime de roubo (por duas vezes), no Rio de Janeiro³⁸⁴:

Em 25 de setembro e 25 de novembro de 2018, ocorreram roubos à mão armada semelhantes em ônibus na cidade de São Paulo. Poucos dias após o segundo crime, policiais foram até a casa da avó de Robert e o levaram até a delegacia para “elucidar uma investigação”. Ali, Robert foi reconhecido pelo motorista do ônibus do primeiro roubo como um dos autores do crime. Após a sua prisão, os policiais passaram a chamar outras vítimas de roubos

³⁸⁰ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁸¹ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁸² INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁸³ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁸⁴ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

semelhantes para reconhecê-lo. Uma dessas vítimas apontou Robert como coautor do segundo roubo³⁸⁵.

No caso em comento, todavia, os dois reconhecimentos foram efetuados sem observância ao procedimento legal (art. 226 do CPP), além de terem sido obtidos mediante indução. No entanto, ainda que os elementos probatórios fossem extremamente frágeis e eivados de nulidade, Robert foi condenado por ambos os fatos delituosos, cuja pena aplicada foi de quase 17 (dezesete) anos de reclusão.³⁸⁶

Posteriormente, após ficar preso por dois anos, Robert foi absolvido em relação aos dois roubos.³⁸⁷

Nesse mesmo sentido, importante trazer à baila o caso de Sílvio José da Silva Marques, condenado a quase 17 (dezesete) anos de prisão pelo crime de latrocínio, na modalidade tentada³⁸⁸:

A condenação se baseou exclusivamente em seu reconhecimento fotográfico pela vítima - que tinha acabado de sair de mais de um mês de coma -, realizado de forma indutiva e ilegal, e confirmado em juízo também em desconformidade com o procedimento previsto em lei. Sílvio, também conhecido como Sílvio “Pantera”, trilhava uma carreira promissora como lutador de MMA quando foi injustamente preso. **No momento do crime, ele estava treinando em uma academia situada a mais de 30 Km de distância do local dos fatos, mas essa prova foi desconsiderada no julgamento**, assim como o fato de que nenhuma das 3 testemunhas presenciais do crime o reconheceram. Em novembro de 2021, o Innocence Project Brasil impetrou Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça para absolver Sílvio, tanto em razão do reconhecimento ilegal quanto das provas cabais de sua inocência. O Ministério Público Federal foi favorável ao pedido e, **em 17 de dezembro de 2021, o Ministro Ribeiro Dantas absolveu Sílvio, que já estava preso há quase 6 anos.**³⁸⁹ (Destacou-se).

As condenações errôneas supramencionadas são apenas alguns exemplos de variados erros judiciais que percorrem o sistema penal brasileiro. Os casos destes homens que foram condenados injustamente por crimes que não cometeram, demonstram o quão arriscado é submeter um indivíduo a uma condenação criminal apenas com base no reconhecimento de pessoas, sem a existência de qualquer outro elemento probatório.

³⁸⁵ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁸⁶ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁸⁷ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁸⁸ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁸⁹ INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

3.4 A (IN) SUFICIÊNCIA DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA

O reconhecimento pessoal efetuado sem observância às formalidades legais, evidentemente não pode ser utilizado para embasar uma condenação, até mesmo porque é considerado uma prova nula, consoante já decidiu a 6ª Turma do STJ, em 2020, ao julgar o HC n. 598.886/SC,³⁹⁰ inovando seu antigo posicionamento de que a observância ao rito procedimental seria mera recomendação.

No entanto, embora se verifique um avanço jurisprudencial acerca do tema, ainda não há um entendimento consolidado, no âmbito dos Tribunais Superiores, no tocante à utilização unicamente do reconhecimento – quando realizado de acordo com as formalidades legais - para fundamentar uma decisão condenatória.

Há, todavia, (poucas) decisões que apontam para a insuficiência do reconhecimento, quando este for o único elemento probatório existente para fundamentar uma condenação criminal. Nesse sentido, cita-se decisão do STJ, proferida pela Sexta Turma, no ano de 2020:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. WRIT SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. INCOMPETÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. **SENTENÇA ABSOLUTÓRIA (INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA) ACÓRDÃO CONDENATÓRIO CALCADO NO RECONHECIMENTO EFETIVADO EM SEDE POLICIAL E RATIFICADO EM SEDE JUDICIAL. COTEJO APTO A EVIDENCIAR QUE O ARESTO CONDENATÓRIO NÃO INFIRMOU, DE FORMA PEREMPTÓRIA, AS PONDERAÇÕES LANÇADAS PELO MAGISTRADOS, APTAS A EXTINGUIR OU, AO MENOS, REDUZIR O GRAU DE CERTEZA DA PROVA OBTIDA COM O RECONHECIMENTO.** CONTATO DIRETO DO MAGISTRADO COM A PROVA PRODUZIDA. SENTENÇA QUE OSTENTA UMA ANÁLISE MINUCIOSA E COMPLETA DA PROVA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO, PARA ABSOLVER O AGRAVANTE. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício, a fim de absolver o agravante, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (Processo n. 0006420-78.2018.8.19.0036, da 1ª Vara Criminal de Nilópolis/RJ).³⁹¹ (Destacou-se).

³⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **HC 598886/SC**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 27/10/2020. Publicado em: 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 619.327/RJ**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002715288&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 17 mai. 2023.

Consoante se extrai da referida decisão, no caso em comento, o acusado fora denunciado e, posteriormente, condenado pela suposta prática do crime de roubo majorado. A Sexta Turma, contudo, ao analisar o caso, entendeu que não haviam provas suficientes de autoria, uma vez que o único elemento probatório evidenciado para fundamentar a decisão condenatória foi o reconhecimento pessoal, obviamente positivo – isto é, a vítima identificou o acusado como autor do delito. A identificação se deu em sede policial, por meio de fotografia, e posteriormente, foi realizado em Juízo. O STJ, todavia, absolveu o acusado, em razão da insuficiência de prova de autoria.³⁹²

Embora a jurisprudência não possua, ainda, muitos precedentes manifestando-se acerca da insuficiência do reconhecimento como (único) meio de prova, a doutrina especializada - sobretudo os especialistas do ramo da Psicologia do Testemunho - destacam que o reconhecimento não pode servir como único elemento probatório para a condenação.³⁹³

Isso porque, consoante já exposto, são diversos os fatores que podem influenciar negativamente o resultado do reconhecimento, dentre os quais destacam-se as falsas memórias, a inobservância ao rito legal, as sugestionabilidades, além de outros fatores externos.

Nesse sentido, advertem os especialistas que compõem Grupo de Trabalho no âmbito do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD):

[...] ainda que realizado conforme as melhores práticas sugeridas pelos estudiosos da Psicologia do Testemunho, levando-se em conta a fragilidade da memória humana e os diversos fatores que podem contribuir para um falso reconhecimento, não se pode dizer que o reconhecimento de pessoas seja capaz de, isoladamente, alcançar uma confirmação com elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória.³⁹⁴

³⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 619.327/RJ**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002715288&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 17 mai. 2023.

³⁹³ ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Lívia Sant'Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁹⁴ MASSENA, Caio Badaró; MATTOS, Saulo et. al. **Reconhecimento de Pessoas e Prova Testemunhal: orientações para o sistema de justiça**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 17 mai. 2023.

Consoante pontua Mariângela Tomé Lopes, “[...] por conta do grande risco de erros no resultado de um reconhecimento, não pode servir como único elemento de prova para a condenação. Ou seja, é um meio de prova com valor reduzido, devendo sempre ser corroborado com outros meios de prova”.³⁹⁵

No entanto, ainda que todas as técnicas e soluções recomendadas por especialistas sejam seguidas, será necessário que o reconhecimento seja corroborado por outras provas independentes, sobretudo porque corresponde a uma prova dependente da memória³⁹⁶ – a qual, por sua vez, é suscetível a erros.

A esse respeito, Janaína Matida e William Weber Cecconello asseveram:

A observância da reunião destes conselhos representa condição necessária e não suficiente para que se confira qualquer valor probatório, reduzido que seja, ao reconhecimento efetuado – seja ele presencial ou fotográfico: é condição necessária porque ausentes não se garante mínima confiabilidade ao resultado (dado que o próprio sistema de justiça estará contribuindo a falsos positivos), **é condição insuficiente porque ainda quando todas as recomendações sejam seguidas, como a memória humana é falível, sempre se imporá a necessidade de que aquele reconhecimento seja corroborado por outros elementos probatórios extraídos de fontes independentes.**³⁹⁷ (Grifou-se).

Nesse mesmo sentido, destaca-se trecho de decisão proferida pelo STJ, no julgamento do HC n. 712.781/RJ:

Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. (Destacou-se).³⁹⁸

³⁹⁵ LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro.** Tese (doutorado). In: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁹⁶ MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência.** In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Publicado em: 24 mar. 2021. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁹⁷ MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência.** In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Publicado em: 24 mar. 2021. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506>. Acesso em: 16 mai. 2023.

³⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de JUSTIÇA. **HC n. 712.781/RJ.** Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. julgado em: 15/3/2022, DJe de 22/3/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103979528&dt_publicacao=22/03/2022. Acesso em: 16 mai. 2023.

Portanto, ainda que realizado com observância ao rito legal, mas inexistindo outros elementos a corroborá-lo, o reconhecimento pessoal não deve ser utilizado para fins de condenação criminal, haja vista sua alta carga de falibilidade, notadamente em virtude dos diversos fatores – internos e externos – expostos no decorrer deste Trabalho, que podem influir no resultado desta prova.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente Trabalho de Curso teve como objeto o estudo acerca da (in) suficiência do reconhecimento de pessoas como meio de prova. Seu objetivo foi verificar se o reconhecimento de pessoas, por si só, é suficiente para ensejar uma condenação criminal diante de seu alto grau de falibilidade, notadamente em virtude dos diversos fatores que podem influenciar (negativamente) o seu resultado.

Este Trabalho foi estruturado em três capítulos, fracionados da seguinte forma: no primeiro capítulo, discorreu-se sobre a teoria geral da prova, oportunidade em que foram abordados seus aspectos gerais. Sucessivamente, fez-se uma análise acerca de princípios e garantias considerados indispensáveis ao presente Trabalho, considerando seu enfoque, que é tratar acerca do reconhecimento de pessoas enquanto meio de prova.

No capítulo inicial, foram abordadas, também, as provas típicas e atípicas, elencando-se todas aquelas que estão expressamente previstas na legislação processual penal (provas típicas). As provas ilícitas, ilegítimas e irregulares também foram abordadas e as diferenças existentes entre elas foram apontadas. Na oportunidade, discorreu-se acerca da utilização da prova emprestada, evidenciando-se sua relevância prática. Ao final do primeiro capítulo, fez-se uma análise acerca da valoração da prova pelo juiz e destacou-se a importância – apontada pela doutrina – de que as provas sejam sempre apreciadas conjuntamente e com caráter relativo pelo magistrado.

O segundo capítulo, por sua vez, tratou acerca do estudo do reconhecimento de pessoas enquanto meio de prova. Aspectos gerais e formas de reconhecimento foram abordados, elencando-se que o Direito brasileiro adotou o sistema simultâneo do reconhecimento, o qual consiste na apresentação de todas as pessoas ao mesmo tempo para que a vítima ou testemunha compare-as, ao contrário da forma sequencial, em que são apresentados ao reconhecedor um indivíduo por vez.

No mesmo capítulo, discorreu-se sobre o valor probatório do reconhecimento e sobre o momento em que ele deve ser realizado, destacando-se, neste ponto, os apontamentos efetuados por especialistas do ramo da Psicologia Jurídica no sentido de que o reconhecimento não pode ser realizado mais de uma vez, em razão de seu caráter de prova irrepitível, muito embora a legislação processual penal seja silente no tocante a sua irrepitibilidade. Fez-se, ademais, uma análise acerca do

procedimento legal do reconhecimento, destacando-se que para sua realização, devem ser observadas as formalidades legais constantes no artigo 226 do Código de Processo Penal, as quais eram vistas, à luz do tradicional posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como mera recomendação. Tal entendimento, todavia, foi perdendo sua força, notadamente após a decisão proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 2020, no julgamento do Habeas Corpus n. 598.886/SC, em que se constatou a obrigatoriedade à observância ao procedimento legal do reconhecimento, sob pena, inclusive, de nulidade do ato. Tal decisão impactou (positivamente), não apenas nas decisões subsequentes do Superior Tribunal de Justiça – com a consequente consolidação do novo entendimento –, mas também nas decisões proferidas em instâncias inferiores.

Ao final do segundo capítulo, fez-se uma breve abordagem acerca de outras espécies existentes de reconhecimento, além do reconhecimento presencial, quais sejam: reconhecimento por fotografia, reconhecimento por videoconferência e, por fim, reconhecimento de voz. Destacou-se, ao analisar cada uma delas, a imprescindibilidade de se observar todas as formalidades constantes no artigo 226 do Código de Processo penal para a realização do ato, independentemente da espécie de reconhecimento a ser utilizado.

O terceiro e último capítulo foi dedicado ao estudo do tema principal deste Trabalho, que foi examinar a (in) suficiência do reconhecimento de pessoas para fins de condenação criminal, diante dos diversos fatores que podem influenciar (negativamente) o resultado desta prova. Para tanto, elencou-se as principais falhas do procedimento apontadas pela doutrina, especialmente no âmbito da Psicologia Jurídica e do Testemunho, como também foram explanadas técnicas aventadas por especialistas para aprimorar o ato do reconhecimento e, conseqüentemente, reduzir as chances de falsas identificações.

No mesmo capítulo, discorreu-se sobre o *Innocence Project Brasil*, uma organização sem fins lucrativos, criada em 2016, que visa reverter condenações injustas. Citou-se, na oportunidade, alguns (poucos) casos reais de brasileiros que foram condenados erroneamente, sobretudo em virtude de reconhecimentos equivocados. Ao final do capítulo, discorreu-se sobre a (in) suficiência do reconhecimento como meio de prova, à luz da doutrina (Psicologia Jurídica) e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Para haver a compreensão dos temas abordados no decorrer do Trabalho, é indispensável analisar a problemática que conduziu este estudo: o reconhecimento de pessoas, quando for o único elemento probatório existente, é suficiente para fins de condenação criminal?

Diante de toda a pesquisa desenvolvida, destaca-se que a hipótese básica de que o reconhecimento de pessoas não seja suficiente para ensejar uma condenação criminal, quando for o único meio de prova existente, restou totalmente comprovada, isto é, diante de seu elevado grau de falibilidade, o reconhecimento de pessoas, para fins de condenação criminal, deve ser acompanhado de elementos externos de corroboração, não sendo, por si só, suficiente para fundamentar uma decisão condenatória. Isto porque, consoante já exposto no decorrer do Trabalho, o reconhecimento de pessoas é uma prova que pode ser influenciada (negativamente) por diversos fatores – internos e externos –, o que, evidentemente, eleva o grau de falibilidade deste meio de prova. Um destes fatores destacados no decorrer do Trabalho corresponde ao perigo de contaminação do reconhecimento pelo fenômeno das falsas memórias, haja vista que a memória humana é, também, suscetível a erros, apresentando notável carência de confiabilidade.

O avanço jurisprudencial acerca do tema, constatado especialmente após a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Habeas Corpus n. 598.886/SC, é evidente, todavia, ainda não se vislumbram muitos precedentes, no âmbito dos Tribunais Superiores, no que tange à utilização unicamente do reconhecimento – quando realizado de acordo com as formalidades legais – para fins de condenação criminal. Há, todavia, (poucas) decisões, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que apontam para a insuficiência do reconhecimento quando este for o único elemento probatório existente para fundamentar uma condenação criminal.

Em âmbito doutrinário, todavia, destaca-se a importância de que o reconhecimento seja sempre corroborado por elementos probatórios independentes, tendo em vista o alto grau de falibilidade deste meio de prova, sobretudo por depender da memória humana, a qual é, naturalmente, suscetível a erros. Inclusive, estudos realizados por especialistas que atuam na área da Psicologia do Testemunho, têm apontado o reconhecimento como um dos meios de prova mais falhos existentes.

Constatou-se, portanto, a importância de que o procedimento legal do reconhecimento seja devidamente respeitado, sob pena de nulidade do ato, consoante tem decidido o Superior Tribunal de Justiça. Aliás, verificou-se, neste

ponto, que as formalidades constantes no artigo 226 do Código de Processo Penal são bastante simplórias, além de estarem totalmente desatualizadas. É fundamental, também, que as técnicas apontadas por especialistas sejam incorporadas ao ato do reconhecimento, a fim de aprimorá-lo e, assim, aumentar seu grau de confiabilidade, reduzindo as chances de falsas identificações. Pela recorrente utilização do reconhecimento de pessoas como meio de prova, é imprescindível discutir suas falhas e riscos, bem como apontar técnicas e sugestões de mudanças aventadas por especialistas no assunto, a fim de contribuir com seu aprimoramento e, conseqüentemente, reduzir o número de condenações injustas decorrentes de falsos reconhecimentos e evitar a impunidade dos verdadeiros criminosos.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 274. (E-book).

Almeida, A contrariedade, p. 110 *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 62.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 472. (E-book).

ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky; CECCONELLO, William Weber. **A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho**. In: CEUB – Revista Brasileira de Políticas Públicas. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>. Acesso em: 9 fev. 2023.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky; CECCONELLO, William Weber. **NOVOS RUMOS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL? PERSPECTIVAS DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO FRENTE À DECISÃO HC 598.886-SC**. In: IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8515>. Acesso em: 8 fev. 2023.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky et. al. **AVANÇOS CIENTÍFICOS EM PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADOS AO RECONHECIMENTO PESSOAL E AOS DEPOIMENTOS FORENSES**. Ministério da Justiça. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 12 mai. 2023.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky; VAZ, Lívia Sant'Anna et. al. **GRUPO DE TRABALHO – RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2023.

ÁVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnistky; VAZ, Lívia Sant'Anna et. al. **REFLEXÕES SOBRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/coletanea-reconhecimento-de-pessoas-v6-2022-12-06.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2023.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal. Capítulo 10. Da Prova**. Ed. 2020. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. In: JusBrasil. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/11530855>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BONFIM, Edilson M. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 100. (E-book).

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução do CNJ busca superar falhas no reconhecimento de pessoas**. Publicado em: 06 dez. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/resolucao-do-cnj-busca-superar-falhas-no-reconhecimento-de-pessoas/>. Acesso em: 06 mai. 2023.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. *In*: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. *In*: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 27 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. *In*: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. **LEI DE 29 DE NOVEMBRO DE 1832**. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Cível. *In*: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm. Acesso em: 28 jan. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil**. *In*: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp n. 653.364/RS**. Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe de 12/11/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500172121&dt_publicacao=12/11/2018. Acesso em: 10 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 730.232/SP**, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200776832&dt_publicacao=21/12/2022. Acesso em: 14 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma. **AgRg no AREsp 1641748/MG**. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 24.08.20). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000010624&dt_publicacao=24/08/2020. Acesso em: 9 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 619.327/RJ**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002715288&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 11 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 712.781 RJ**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgamento em: 18/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103979528&dt_publicacao=22/03/2022. Acesso em: 8 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 724.929/RJ**. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200485035&dt_publicacao=30/03/2023. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **HC 598886/SC**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 27/10/2020. Publicado em: 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 93.050**, da Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello. 10.06.2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/hc_93050_voto.pdf. Acesso em: 19 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 171438**. Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 200340 MC**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 24/05/2021. Publicação em: 28/05/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346541019&ext=.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma. **RHC 176.025/SP**, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 25 nov. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur456488/false>. Acesso em: 07 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 206846**. Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 24-05-2022 PUBLIC 25-05-2022). Acesso em: 11 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 523. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2729>. Acesso em: 9 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, **Apelação Criminal n. 5001976-21.2020.8.24.0063**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Sérgio Rizelo,

Segunda Câmara Criminal, j. 11-04-2023. Acesso em: 10 mai. 2023 (Acesso restrito).

Brewer & Wells, 2009; Mickes et al., 2017; Wilcock, Bull & Vrij, 2005; Steblay, Wells & Douglass, 2014 apud CECCONELLO, William Weber. **PREVENINDO INJUSTIÇAS: INTERVENÇÕES BASEADAS EM EVIDÊNCIAS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Psicologia. Porto Alegre, março de 2021. Disponível em: <https://meriva.pucrs.br/dspace/handle/10923/17783>. Acesso em: 13 mai. 2023.

BURIN, Patricia; MACHADO, Leonardo Marcondes; MORETZSON, Fernanda. **O reconhecimento de pessoas e o papel do delegado na condução das investigações**. In: Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-15/academia-policia-reconhecimento-pessoas-papel-delegado-conducao-investigacoes>. Acesso em: 12 mai. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 143. (E-book).

CARVALHO, Érika Mendes; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO E RECONHECIMENTO PESSOAL NO PROCESSO PENAL: DISTORÇÕES DA MEMÓRIA E SUAS POSSÍVEIS REPERCUSSÕES NO PROJETO DE VIDA DO CONDENADO**. Disponível em: https://www.academia.edu/24713159/Psicologia_do_Testemunho_e_Reconhecimento_Pessoal_no_Processo_Penal_Distor%C3%A7%C3%B5es_da_Mem%C3%B3ria_e_Suas_Poss%C3%ADveis_Repercuss%C3%B5es_no_Projeto_de_Vida_do_Condenado_2015_. Acesso em: 14 mai. 2023.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 99. (E-book).

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira apud CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 99. (E-book).

CECCONELLO, William Weber; MATIDA, Janaína. **O que há de errado no reconhecimento fotográfico de Michael B. Jordan?** In: Conjur. Publicado em: 08 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-08/opiniao-errado-reconhecimento-fotografico-michael-jordan>. Acesso em: 12 mai. 2023.

CECCONELLO, William Weber; MATIDA, Janaína. **Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico**. In: Conjur. Publicado em: 01 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico>. Acesso em: 12 mai. 2023.

CECCONELLO, William Weber. **PREVENINDO INJUSTIÇAS: INTERVENÇÕES BASEADAS EM EVIDÊNCIAS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS**. Tese

apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Psicologia. Porto Alegre, março de 2021. Disponível em: <https://meriva.pucrs.br/dspace/handle/10923/17783>. Acesso em: 13 mai. 2023.

CECCONELLO, William Weber. STEIN, Lilian Milnitsky. **Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos**. Disponível em: <https://revistas.uosario.edu.co/xml/799/79963266012/html/index.html>. Acesso em: 17 fev. 2023.

CLARK; GODFREY, 2009; CECCONELLO; STEIN, 2020; GOODSELL; NEUSCHATZ; GRONLUND, 2009 apud ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky; CECCONELLO, William Weber. **NOVOS RUMOS PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL? PERSPECTIVAS DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO FRENTE À DECISÃO HC 598.886-SC**. In: IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8515>. Acesso em: 11 mai. 2023.

CONDEGE. **Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial**. Disponível em: <http://condege.org.br/relatorio>. Acesso em: 12 mai. 2023.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 138.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.p. 179. (E-book).

GRONLUND; WIXTED; MICKES, 2014 apud ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky et. al. **AVANÇOS CIENTÍFICOS EM PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADOS AO RECONHECIMENTO PESSOAL E AOS DEPOIMENTOS FORENSES**. Ministério da Justiça. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 2 fev. 2023.

IBCCRIM. **Notas sobre o reconhecimento de pessoas por videoconferência**. Publicado em: 01 jan. 2023. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/9027>. Acesso em: 08 mai. 2023.

Innocence Project Brasil. **Prova de reconhecimento e erro judiciário**. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13 apud Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **HC 598886/SC**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 27/10/2020. Publicado em: 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 12 mai. 2023.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/>. Acesso em: 16 mai. 2023.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. São Paulo. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 16 mai. 2023.

INNOCENCE PROJECT. New York. Disponível em: <https://innocenceproject.org/>. Acesso em: 16 mai. 2023.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). **INNOCENCE PROJECT CHEGA AO BRASIL POR MEIO DE PARCERIA COM O IDDD**. Publicado em: 23 fev. 2017. Disponível em: <https://iddd.org.br/innocence-project-chega-ao-brasil-por-meio-de-parceria-com-o-iddd/#:~:text=Entre%20seus%20objetivos%20est%C3%A3o%3A%20identificar,inoce ntes%20no%20pa%C3%ADs%2C%20inclusive%20com>. Acesso em: 16 mai. 2023.

JR., Aury L. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 219. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

KAGUEIAMA, PAULA T. **PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL: UM ESTUDO SOBRE FALSAS MEMÓRIAS E MENTIRAS**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 130. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

LOFTUS, Elizabeth. “Criando falsas memórias” *apud* LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese de doutorado. *In*: Biblioteca digital USP. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>>. Acesso em: 14 mai. 2023.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 388.

LOPES, Mariângela Tomé. **O RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA. Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (doutorado). *In*: Biblioteca digital USP. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 20 dez. 2022.

LOPES, Mariângela Tomé. **O Reconhecimento de Pessoas e Coisas como um Meio de Prova Irrepetível e Urgente. Necessidade de Realização Antecipada**. Boletim IBCCRIM, ano 19, n. 229, dez. 2011. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5416/>. Acesso em: 8 fev. 2023.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **O reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais**. *In*: AMDEPOL. Publicado em: 02 ago. 2019. Disponível em: <http://amdepol.org/sindepo/2019/08/o-reconhecimento-de-pessoas-como-fonte-de-injusticascriminais/>. Acesso em: 10 mai. 2023.

MALPASS, Roy S., 2015 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky et. al. **AVANÇOS CIENTÍFICOS EM PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADOS AO RECONHECIMENTO PESSOAL E AOS DEPOIMENTOS FORENSES**. Ministério da Justiça. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 2 fev. 2023.

MARCÃO, Renato F. **Curso de processo penal**. 7. ed. Editora Saraiva: 2021, p. 199. (E-book).

MASSENA, Caio Badaró; MATIDA, Janaína, et. al. **Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 11 mai. 2023.

MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber, 2021 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Livia Sant'Anna et. al. **REFLEXÕES SOBRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/coletanea-reconhecimento-de-pessoas-v6-2022-12-06.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2023.

MATIDA, Janaina; NARDELLI, Marcella M. **Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito?** In: *Conjur*. Publicado em: 18 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempre-suspeito>. Acesso em: 11 mai. 2023.

MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. In: *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Publicado em: 24 mar. 2021. Disponível em: . Acesso em: 12 mai. 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 257.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 307 *apud* TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 789.

NORTH CAROLINA DEPARTMENT OF JUSTICE *apud* CARVALHO, Érika Mendes; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO E RECONHECIMENTO PESSOAL NO PROCESSO PENAL: DISTORÇÕES DA MEMÓRIA E SUAS POSSÍVEIS REPERCUSSÕES NO PROJETO DE VIDA DO CONDENADO**. Disponível em: https://www.academia.edu/24713159/Psicologia_do_Testemunho_e_Reconhecimento_Pessoal_no_Processo_Penal_Distor%C3%A7%C3%B5es_da_Mem%C3%B3ria_e_Suas_Poss%C3%ADveis_Repercuss%C3%B5es_no_Projeto_de_Vida_do_Condenado_2015_. Acesso em: 13 mai. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 441. (E-book).

PELLEGRINI, Ada Grinover; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. Nulidades no processo penal cit., p. 141-142 *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 236. (E-book).

RAMOS, Vitor Lia de Paula. **PROVA TESTEMUNHAL. Do Subjetivismo ao Objectivismo, do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**. Tese doutoral. 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/156895376.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2023

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 407. (E-book).

SCHIETTI CRUZ, Rogerio. **Investigação criminal, reconhecimento de pessoas e erros judiciais: considerações em torno da nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2022. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/717>. Acesso em: 11 mai. 2023.

STEBLAY, Nancy, 2013 *apud* MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. *In*: Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Publicado em: 24 mar. 2021. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506>. Acesso em: 13 mai. 2023.

STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky; VAZ, Livia Sant'Anna et. al. **REFLEXÕES SOBRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/coletanea-reconhecimento-de-pessoas-v6-2022-12-06.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2023.

STEIN, Lilian Milnitsky et al. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 129. Acesso em: 14 mai. 2023. (E-book).

STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de, 2015; MATIDA, Janaína et al., 2020 MASSENA, Caio Badaró; MATIDA, Janaína, et. al. **Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal**. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Disponível em: <https://iddd.org.br/reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal/>. Acesso em: 10 mai. 2023.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 94.

U.S. Supreme Court. *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431. Argued January 18, 1984. Decided June 11, 1984. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

WELLS, Gary L., 2014 *apud* ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky et. al. **AVANÇOS CIENTÍFICOS EM PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADOS AO RECONHECIMENTO PESSOAL E AOS DEPOIMENTOS FORENSES**. Ministério da Justiça. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 2 fev. 2023.

WILLIAMS, Anna Virginia. Implicações Psicológicas no Reconhecimento de Suspeitos: avaliando o efeito da emoção na memória de testemunhas oculares, Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) – Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Orientador: Celito Francisco Mengarda, 2003 *apud* LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 961.