



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

SHEYLA KETILLY TAVARES DE FRANÇA

**RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO:**

**A produção de erros judiciais pelos tribunais de justiça brasileiros através da  
valoração excessiva das provas dependentes de memória**

Recife  
2022

SHEYLA KETILLY TAVARES DE FRANÇA

**RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO:**

**A produção de erros judiciais pelos tribunais de justiça brasileiros através da  
valoração excessiva das provas dependentes de memória**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

**Área de Concentração:** Direito Processual Penal.

**Orientadora:** Profa. Dra. Manuela Abath Valença.

Recife

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

França, Sheyla Ketilly Tavares de.

Reconhecimento pessoal e fotográfico: A produção de erros judiciais pelos Tribunais de Justiça brasileiros através da valoração excessiva das provas dependentes de memória / Sheyla Ketilly Tavares de França. - Recife, 2022. 51 f.

Orientador(a): Manuela Abath Valença

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Prova de reconhecimento de pessoas. 2. Reconhecimento Pessoal e Reconhecimento Fotográfico. 3. Valor probatório. 4. Valoração excessiva da prova. 5. Erros judiciais. I. Valença, Manuela Abath. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

SHEYLA KETILLY TAVARES DE FRANÇA

**RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO:**  
**A produção de erros judiciais pelos tribunais de justiça brasileiros através da**  
**valoração excessiva das provas dependentes de memória**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Aprovado em: 03/11/2022

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Manuela Abath Valença (Orientadora)  
Universidade Federal de Pernambuco

---

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello (Examinadora Interna)  
Universidade Federal de Pernambuco

---

Prof<sup>ª</sup>. Lenôra Santos Peixoto (Examinadora Interna)  
Universidade Federal de Pernambuco

## RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar a influência da valoração excessiva das provas de reconhecimento pessoal e reconhecimento fotográfico na produção de erros judiciais pelos tribunais de justiça brasileiros. Para tanto, este estudo, em um primeiro momento, apresentará o cenário brasileiro, apontando a relevância das referidas provas no âmbito processual penal. Se ocupará no momento inicial de identificar os dispositivos da legislação que regulam a produção das provas de reconhecimento e, em seguida, se destacará a fragilidade das referidas provas. Em um segundo momento, realizar-se-á, então, exposição referente aos *standards* probatórios e se discutirá acerca da adoção indiscriminada de alguns *standards*. Se discutirá de forma mais robusta a forma como a valoração das provas dependentes da memória desconsidera fatores relevantes e produz erros judiciais. Serão citados alguns casos da jurisprudência pátria a fim de exemplificar e comprovar a tese central.

**Palavras-chave:** reconhecimento pessoal; reconhecimento fotográfico; valoração excessiva; erros judiciais.

## **ABSTRACT**

The present monograph objective of analyzing the influence of the excessive valuation of evidence of personal recognition and photographic recognition in the production of judicial errors by the Brazilian courts of justice. Therefore, this study, at first, will present the Brazilian scenario, pointing out the relevance of the aforementioned evidence in the criminal procedural scope. It will initially focus on identifying the provisions of the legislation that regulate the production of proof of recognition and, then, it will highlight the fragility of the aforementioned proofs. In a second moment, there will be an exposition referring to the evidentiary standards and a discussion about the indiscriminate adoption of some standards will be held. It will be discussed more robustly the way in which the valuation of evidence dependent on memory disregards relevant factors and produces judicial errors. Some cases of national jurisprudence will be cited in order to exemplify and prove the central thesis.

**Keywords:** personal recognition; photographic recognition; excessive value; judicial errors.

## **SIGLAS**

**BARD - “*Beyond a reasonable doubt*”**

**CF – Constituição Federal**

**CP – Código Penal**

**CPP – Código de Processo Penal**

**CNJ – Conselho Nacional de Justiça**

**IDDD – Instituto de Defesa do Direito de Defesa**

**STJ – Superior Tribunal de Justiça**

**STF – Supremo Tribunal Federal**

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 A PROVA DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS.....</b>	<b>11</b>
2.1 As formas do Reconhecimento de Pessoas no Brasil: Reconhecimento Pessoal e Reconhecimento Fotográfico.....	13
2.2 A fragilidade das provas dependentes da memória.....	17
<b>3 STANDARDS PROBATÓRIOS: CONCEITUAÇÃO, COMPREENSÃO E A REALIDADE BRASILEIRA.....</b>	<b>21</b>
3.1 A indiscriminada adoção do <i>standard “beyond a reasonable doubt”</i> - (“para além de toda a dúvida razoável”) no Processo Penal brasileiro.....	24
<b>4 A (HIPER)VALORAÇÃO DAS PROVAS DE RECONHECIMENTO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....</b>	<b>29</b>
<b>5 A PRODUÇÃO DE ERROS JUDICIAIS: CASOS DE ÂNGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, PEDRO HENRIQUE MASCENA DO NASCIMENTO E JOÃO LUIZ DA SILVA OLIVEIRA.....</b>	<b>35</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No estado de coisas atual, no que se refere ao processo penal brasileiro, tem-se que o reconhecimento de pessoas é um meio de prova com elevado protagonismo na persecução penal. Acerca desse meio probatório, é possível observar no contexto pátrio, uma série de irregularidades que encontram sua gênese já na fase pré-processual. Irregularidades essas que, não raramente, conseguem chancela de todas as etapas processuais vindouras, até que alcancem a decisão de mérito. Tomando por base essa noção, adentra-se à temática da (hiper)valoração das provas de reconhecimento pessoal e/ou fotográfico nas sentenças e acórdãos, que tem sido utilizada como sustentáculo para fundamentação errônea de condenações e para a perpetração de sucessivos erros judiciais nos Tribunais de Justiça Brasileiros.

Nesse sentir, uma das problemáticas fincadas no processo penal e no estudo da epistemologia da prova, diz respeito à necessidade de controle do poder punitivo estatal, na medida em que, o referido poder é externado através das decisões judiciais que, por sua vez, irão espelhar a valoração das provas produzidas ao longo do processo. Acerca desse aspecto, é assente na doutrina processual penal que há, ainda, uma necessidade de controle epistêmico no que se refere à produção de provas, devendo esse controle permear desde a fase de sua admissão até a sua valoração quando do proferimento da decisão de mérito.<sup>1</sup>

No intento de promover o pretendido controle do poder punitivo estatal, tão necessário aos estados democráticos de direito, são fixados critérios que se prestam a aferir a suficiência probatória<sup>2</sup>. Esses critérios, conhecidos como *standards* probatórios, restarão preenchidos apenas quando o grau de confirmação da hipótese acusatória alcançar o padrão estabelecido. No processo penal, o *standard* fixado para as provas na sentença, tem matriz anglo-saxã e é o mais exigente dentre os fixados, sendo ele o “*beyond a reasonable doubt*”, significando que, na sentença deve a prova ir além da dúvida razoável para que se possa decidir pela condenação.

Ocorre que, não é necessário um grande esforço para observar que a adoção do *standard* de prova “Para além de toda dúvida razoável” (BARD) nas razões de decidir de

---

<sup>1</sup> LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal*, 17ª edição. Saraiva, 2020, p. 561.

<sup>2</sup> Idem. *Ibidem*.

sentenças e acórdãos, não se apresenta como solução adequada para reduzir o espaço de decisionismo e irracionalidade jurídicos. Isso porque, não raramente, a expressão é utilizada de forma indiscriminada, como se sua presença na sentença pudesse, por si só, garantir a racionalidade da decisão<sup>3</sup>. Em verdade, o que se verifica, atualmente, é uma completa ausência de compreensão no sistema processual penal do que verdadeiramente representam os *standards* probatórios, o que tem por consequência a inexistência de controle no que se refere ao uso da (ir)racionalidade do julgador nas decisões e na valoração das provas<sup>4</sup>.

A par disso, tem-se que a referida inexistência de controle do decisionismo e do uso da irracionalidade por parte do julgador, bem como a inexistência de controle epistêmico sobre as provas de reconhecimento, abre margem para uma série de erros judiciais que tem como base a fundamentação deficiente e a (hiper)valoração de provas feita a partir de um rebaixamento dos *standards* probatórios. Esse rebaixamento de *standards*, nos dizeres de Aury Lopes, apenas é aceitável em fases processuais que demandam menor exigência probatória - o que não se revela na fase da sentença.<sup>5</sup>

Nessa vereda, a admissão de provas frágeis para a condenação de determinado crime, bem como a super valoração de provas que, por sua natureza, não demonstram alto grau de confiabilidade para formação do livre convencimento, deveria se mostrar inadmissível no âmbito processual. No entanto, essa não é a realidade observada, visto que, os Tribunais de Justiça têm cada vez mais figurado como espaços de produção e reprodução de erros judiciais. Alguns destes erros, conforme se demonstrará, se fundam na valoração excessiva das provas de reconhecimento pessoal e reconhecimento fotográfico e na completa desconsideração da falibilidade dessas provas diretamente dependentes da memória.

A esse respeito, o que se tem observado é que, quando há a necessidade de reconhecimento de pessoas no processo penal, em grande parte dos casos, basta que o réu seja reconhecido pela vítima ou pela testemunha para que se dê por satisfeito o *standard* probatório e se condene unicamente com base nesse meio de prova. A adoção de tal prática, acaba por passar a errônea noção de que há uma (hiper)suficiência da prova de identificação capaz de se fazer alcançar o *standard* estabelecido. Ocorre que essa falsa noção, deixa de

---

<sup>3</sup> Matida, J.; Vieira, Antonio. “**Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova ‘para além de toda a dúvida razoável’ no processo penal.** In Revista Brasileira de Ciências Criminais, Dossiê Provas no Processo Penal (coord: Aury Lopes Jr. e Yuri Felix), 2019.

<sup>4</sup> Matida, J.; Morais da Rosa, A. “**Para entender standards probatórios a partir do salto com vara**”, 2020. Conjur, Limite Penal. Acesso por: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara> Acesso em: 15 de Jul.2021.

<sup>5</sup> LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**, 17ª edição. Saraiva, 2020, p.577.

considerar a infinitude de fatores que podem influenciar e, seguramente, prejudicar a capacidade de uma vítima ou de uma testemunha reconhecer corretamente o autor do crime.

O que se pretende defender aqui, é que as provas dependentes da memória gozam de um alto nível de fragilidade epistêmica que as impede de ser o único fundamento a ser considerado em uma condenação. O reconhecimento de pessoas, seja ele pessoal ou fotográfico, deve ser combinado a outros elementos de prova, por não ser suficiente para superar o *standard* probatório imposto pelo processo penal, não sendo aceitável, portanto, a (hiper)avaliação desses meios de prova.

Ante esse cenário, o presente trabalho pretende analisar, de forma crítica, a jurisprudência acerca do tema. Para tanto, analisará julgados recentes que tratam do assunto, estudando e rebatendo os argumentos que são utilizados para valorar as provas dependentes da memória como (hiper)suficientes para ensejar condenações que se provaram errôneas.

Para que se chegue à conclusão pretendida de forma adequada, dedicar-se-á os dois primeiros capítulos à explanação acerca da fragilidade das provas dependentes da memória e acerca da realidade brasileira quanto à desobediência aos *standards* probatórios, assuntos de fulcral importância para a compreensão do tema. Após procedida tal explicação, se passará à análise concreta do tema central do presente estudo, procurando, ao fim, evidenciar que a (hiper)avaliação das provas dependentes da memória, em especial as de reconhecimento pessoal e fotográfico, é fator decisivo na produção de erros judiciais.

## 2 A PROVA DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS

Na doutrina processual penal, tem-se que o reconhecimento de pessoas é o ato através do qual a vítima e as testemunhas reconhecem terceira pessoa relacionada ao delito, sendo esta uma possibilidade que também alcança os acusados e os investigados. De forma mais ampla, no procedimento de reconhecimento, alguém necessariamente é levado a analisar pessoa ou coisa, tomando como base sua recordação e percepção acerca de determinado contexto fático.<sup>6</sup>

As ditas provas dependentes da memória, dentre as quais se destacam: a prova testemunhal e a prova de reconhecimento, possuem grande protagonismo no sistema jurídico penal brasileiro. Isso é demonstrado através dos dados colhidos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, no período de julho a dezembro de 2020, que apontaram que cerca de 81% das pessoas que estão privadas de liberdade no Brasil, estão encarceradas por crimes que, corriqueiramente, são investigados e ditos provados através da produção e da valoração de provas que dependem diretamente da memória humana para a elucidação dos fatos.<sup>7</sup>

No ano de 2015, foi publicado pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, um importante relatório que tratou dos procedimentos de recolhimento de testemunhos e de reconhecimento de pessoas. A pesquisa realizada nas cinco regiões do país por Gustavo Noronha de Ávila e Lilian Milnitsky Stein, apontou que o procedimento de reconhecimento de pessoas era visto pela maioria dos entrevistados como um fator muito relevante para o complexo probatório, noção esta que ainda se revela dominante nos dias atuais. O relatório apontou, ainda, que cerca de 77% dos participantes consideravam a prova de reconhecimento de pessoas como suficiente para sustentar condenações.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*, cit., v. 2, p. 106.

<sup>7</sup> De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, realizado de julho a dezembro de 2020, cerca de 81% das pessoas privadas de liberdade no país estão encarceradas em função dos seguintes crimes: roubo simples (19,11%), tráfico de drogas (50,32%), homicídio simples (8,43%) e estupro (3,52%) DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, julho/2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjU3Y2RjNjctODQzMj00YTE4LWUwMDAtZDIzNWQ5YmIzMzk1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNlNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 02 de Nov. 2021.

<sup>8</sup> STEIN, L. M.; ÁVILA, G. N. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. [S. l.]: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, Nº. 59)., 2015. E-book.

Portanto, nota-se que a palavra da vítima quanto aos fatos, quer seja na prova testemunhal, quer seja na prova de reconhecimento de pessoas, possui grande valor e é considerada como elemento probatório chave em determinadas circunstâncias. Essa verificação, por vezes, se contrapõe à ideia de que o ordenamento jurídico brasileiro observa o princípio do *in dubio pro reo* e da própria presunção de inocência, na medida em que, não raramente, se observa que a palavra da vítima, espelhada pelos meios probatórios que dela se valem, é considerada isoladamente sem que seja complementada por outros meios de prova.

O referido protagonismo do meio de prova de reconhecimento, está intimamente ligado à busca pela verdade, com vistas à reconstrução dos fatos, de forma que, sob essa perspectiva, a verdade se apresenta como condição necessária para a justiça das decisões a serem proferidas, ainda que não se demonstre suficiente para tanto.<sup>9</sup> Isso porque, ainda que a descoberta da verdade seja a condição necessária para auferir o grau de justiça das decisões, não deve ser a verdade o único fim do processo. Implica dizer que, a busca pela verdade é apenas um pressuposto para que se possa decidir adequadamente.

Sobre esse aspecto, Gustavo Badaró evidencia que:

Trabalhar com os fundamentos epistemológicos da prova penal é partir de uma premissa sobre a possibilidade de se atingir um conceito verdadeiro.

(...)

Todavia, reconhecer a importância de se buscar a verdade, entendida em um sentido correspondentista, não significa que uma verdade absoluta ou com v maiúsculo seja atingível ou, muito menos, que o acerto da verdade é o fim último do processo, em especial, do penal.

Desse modo, significa dizer que, não é admissível nem razoável que, na busca pela verdade se considere de forma isolada provas que não apresentam alto grau de confiabilidade, a exemplo das provas de reconhecimento que são diretamente dependentes da memória e, portanto, sujeitas à sugestibilidade e alterações, conforme será demonstrado mais adiante. Em contrapartida, é inquestionável o papel central atribuído à prova de reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro, em que pese as controvérsias naturais que a ela estão relacionadas.

Portanto, o estudo desse meio de prova e de suas formas de produção se demonstra essencial na abertura deste trabalho, para que se possa compreender as possibilidades de

---

<sup>9</sup> LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal: Un ensayo sobre epistemología jurídica*. trad. Carmen Vázquez e Edgard Aguilera. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 23.

falibilidade que lhes são inerentes, bem como a razão pela qual a sua (hiper)valorização no curso da persecução penal se mostra tão danosa. Ademais, é notável que o seu estudo encontra ponto nevrálgico no âmbito processual penal, no qual se verifica que a má-utilização desse meio de prova tem resultado na supressão de bens jurídicos considerados supremos na ordem democrática-constitucional.

## 2.1 As formas do Reconhecimento de Pessoas no Brasil: Reconhecimento Pessoal e Reconhecimento Fotográfico

Na ordem jurídica brasileira, o reconhecimento de pessoas utilizado por excelência é o visual, na medida em que a legislação não cuidou de regular a possibilidade de se proceder com o reconhecimento que dependa de sentidos diversos da visão.<sup>10</sup> O procedimento de reconhecimento, na sua modalidade presencial, encontra sua regulação no art. 226 e seguintes do CPP, podendo ocorrer tanto na fase pré-processual, quanto na fase processual. É este um meio de prova amplamente utilizado e excessivamente valorado na persecução penal brasileira, ainda que no contexto pátrio, via de regra, não se obedeça às formalidades estabelecidas na legislação.

Conforme regulado pelo art. 226 do CPP, o procedimento de reconhecimento de pessoas, que repita-se, pode ser feito na fase de investigação (sob a presidência da autoridade policial), ou na fase judicial (sob a presidência da autoridade judiciária), inicia-se com a descrição do suspeito pelo ofendido ou pelas testemunhas (art. 226, inciso I, CPP), em um segundo momento, estabelece o código que, a pessoa cujo reconhecimento se pretende fazer, deverá ser colocada, se possível, ao lado de outras pessoas que possuam características físicas semelhantes, para que então se proceda com a identificação (art. 226, inciso II, CPP).

Ainda quanto ao procedimento, o CPP estabelece que, caso se verifique que a pessoa chamada a reconhecer possa sofrer intimidação ou influência, de modo que ela não diga a verdade acerca da pessoa reconhecida, deve a autoridade providenciar condições para que a pessoa a ser reconhecida não possa ver a pessoa chamada a reconhecer (art. 226, inciso III, CPP). Determina também o código que, de todo o ato de reconhecimento deve ser lavrado um auto pormenorizado, devendo este ser subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada a reconhecer e por duas testemunhas presenciais (art. 226, inciso IV, CPP).

---

<sup>10</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**, 17ª edição. Saraiva, 2020, p. 770.

Há, ainda, o regramento do art. 228 do mesmo Código, que define que, se forem várias as pessoas chamadas a reconhecer, proceder-se-á de forma que se faça os reconhecimentos em separado, evitando que haja qualquer comunicação entre elas. Deve-se apontar que, no que se refere ao contraditório, à ampla defesa e à publicidade, não se aplica o regramento disposto no art. 226, inciso III, do CPP (que confere a possibilidade de que a pessoa a ser reconhecida não veja a pessoa chamada a reconhecer), na fase de instrução criminal ou em plenário de julgamento (art. 226, parágrafo único).

Em que pese todos os regramentos para o reconhecimento de pessoas estarem dispostos de forma clara no CPP conforme apontado supra, basta uma análise superficial das práticas em sede policial e judicial para que se perceba a ocorrência de erros na produção desse meio de prova. Erros estes que comprometem diretamente a legitimidade e até mesmo a validade da prova. Uma das questões que costuma interferir na produção desse meio de prova que já se mostra demasiadamente frágil, é o sugestionamento feito por agentes do sistema criminal, quer seja na fase investigativa, quer seja na fase judicial.

Sobre essa falha, sabe-se que, nas delegacias, ou mesmo antes de o suspeito ser conduzido à sede policial, é comum que ele seja apresentado como único suspeito (*show up*) para ser “reconhecido”. Essa prática, por si só, já seria capaz de sugestionar todo o procedimento. No entanto, somado a esse fator, é comum observar que os agentes da polícia e até mesmo a autoridade policial, costumam induzir a pessoa chamada a reconhecer através do uso de frases e do fornecimento de informações acerca da participação do suspeito apresentado em crimes semelhantes. Destaque-se que, em sede judicial, esse sugestionamento é demonstrado pela presença única e exclusiva do réu, que é posto diante da vítima ou da testemunha para que estas confirmem/reafirmem o reconhecimento realizado na fase investigatória.

Além disso, a falta de alinhamento entre as pessoas a serem reconhecidas também se apresenta como um fator que deslegitima e torna ínfima a confiabilidade desse meio de prova. A ausência de *fillers*, ou seja, de pessoas sabidamente inocentes e selecionadas com base na descrição do autor do crime ou na semelhança com o suspeito, é a regra na realização desses procedimentos no contexto brasileiro, o que vai de encontro às recomendações feitas com vista a tornar esse meio de prova minimamente confiável para o complexo probatório e, conseqüentemente, para posterior valoração.

Além do reconhecimento pessoal, no qual determinada pessoa é chamada a reconhecer terceiro de forma presencial, conforme regulado pelo referido artigo 226 do CPP, sob os regramentos acima dispostos, foi implementada no Brasil uma outra forma de se proceder

com o reconhecimento de pessoas. O reconhecimento fotográfico, como o próprio nome sugere, é realizado a partir da apresentação de fotografias às vítimas e testemunhas do suposto suspeito a quem se imputa o delito.

Sobre esse modo de reconhecimento, cabe apontar que a doutrina diverge acerca de sua legitimidade enquanto meio probatório. Por se tratar de prova inominada, visto que, não há na legislação processual penal qualquer menção à possibilidade de se proceder com tal forma de reconhecimento, há doutrinadores que defendem ser esse tipo de prova inadmissível, admitindo-se apenas a possibilidade de ser realizado o reconhecimento fotográfico como meio preparatório para o reconhecimento pessoal<sup>11</sup>. Em contrapartida, há quem defenda que se trata de meio de prova legítimo, que, ainda que não renovado de forma pessoal em juízo, pode servir como elemento de convicção, tendo nesta hipótese seu valor probatório reduzido.<sup>12</sup>

A realização dessa forma de reconhecimento no Brasil se dá, usualmente, por meio de duas formas: através da figura do álbum de suspeitos e da prática conhecida como *show up*. O álbum de suspeitos é comumente utilizado na fase de investigação e através dele, são apresentadas às vítimas e testemunhas diversas fotografias selecionadas pela autoridade policial para que, então, se realize a suposta identificação. É sabido que, quando apresentados os álbuns de suspeitos, não há qualquer alinhamento entre as fotografias apresentadas, nem qualquer critério, não havendo clareza também quanto à forma de composição desses instrumentos.

Provando, desde já, a falta de critérios no que se refere aos álbuns de suspeitos, apresenta-se brevemente o caso de Luiz Carlos da Costa Justino. Violoncelista, primário, com bons antecedentes e sem qualquer registro de passagem policial, Justino teve uma fotografia sua incluída em um álbum de suspeitos. Ele foi abordado após uma de suas apresentações musicais e conduzido até a delegacia, em razão de haver um mandado de prisão expedido contra si pela suposta prática de um roubo no ano de 2017. O crime em questão teria sido cometido por quatro pessoas e Justino foi erroneamente identificado na delegacia através de um álbum de suspeitos.

Na ocasião referida acima, Justino foi supostamente reconhecido por uma vítima do roubo mencionado. Ocorre que, na data do fato, Justino se apresentava em um evento cultural em uma padaria de Piratininga, bairro nobre de Niterói, razão pela qual não poderia ter estado no local do crime. Sem que fosse considerado qualquer outro meio de prova, Justino ficou

---

<sup>11</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**, 17ª edição. Saraiva, 2020, p. 773.

<sup>12</sup> AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método, 2020, p. 1183.

detido por quatro dias, sendo posteriormente absolvido. Mesmo restando comprovado que Justino não tinha envolvimento com aquele crime, as consequências de tal erro iniciado com o reconhecimento permanecem afetando a vida do músico.

No ano de 2022, somente dois anos após ter sido preso injustamente, Justino voltou a ser detido de forma errônea. Quando voltava de uma partida de futebol em Niterói/RJ, Justino foi detido por policiais que atuam no programa denominado “Segurança Presente” e os mesmos o conduziram à 79ª Delegacia de Polícia, sob a justificativa de que havia um mandado de prisão em aberto contra ele. O mandado em questão, tratava-se do mesmo que ensejou a primeira prisão errônea, significando que o nome do músico ainda constava no Banco Nacional de Monitoramento de Prisões.

Em entrevistas concedidas pelo músico, ele revelou que ao chegar na delegacia ficou incomunicável e não pôde realizar nenhum telefonema. Além disso, informou que foi constrangido durante horas na delegacia antes que fosse enfim liberado. Em um trecho de uma das entrevistas que concedeu o músico disse: *“Na época, eu fui parado duas vezes. Mas eu falava que era o Justino e era liberado. Mas, dessa vez, eu falei e não adiantou. Então agora eu tenho que ficar em casa. Como eu vou comprovar? Meu nome é Luiz Carlos da Costa Justino. E eu nem quero ser o Justino, de tão pesado que ficou”*<sup>13</sup>. Justino é apenas um exemplo, dentre os muitos existentes, que comprovam a arbitrariedade do procedimento de reconhecimento fotográfico realizado através do uso do álbum de suspeitos.

A segunda forma de reconhecimento fotográfico utilizada no Brasil é a realizada através de *show up*. Nesta prática, uma única fotografia é apresentada e a vítima ou testemunha é chamada a reconhecer se aquela pessoa da fotografia é, de fato, o autor ou a autora do crime. Importante apontar que, essa prática também pode ocorrer no reconhecimento pessoal feito de forma presencial, através da apresentação de um único suspeito, conforme já mencionado. Nota-se que, quer seja pessoalmente, quer seja pela apresentação de uma fotografia, essa forma de reconhecimento padece de um alto grau de sugestibilidade e representa grande risco de falsos reconhecimentos, sendo desaconselhado por pesquisadores de forma incisiva e constante<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> DIAS, Daniella; NETO, Dejair; THUM, Tássia. **Músico inocentado pela Justiça é novamente detido por crime que não cometeu, após mandado não ser retirado de sistema**. Bom dia Rio. Niterói, 24 de agosto de 2022. Disponível em:

<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/08/24/musico-inocentado-pela-justica-e-novamente-detido-po-r-crime-que-nao-cometeu-apos-mandado-nao-ser-retirado-de-sistema.ghtml>. Acesso em: 26 de Ago. 2022.

<sup>14</sup> MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>. Acesso em: 03 de Nov. 2021.

É inegável o fato de que as provas de reconhecimento de pessoas, aliadas às provas testemunhais, desempenham um papel central no contexto do processo penal brasileiro. Entretanto, a despeito de figurarem como protagonistas, a utilização desses meios de prova se dá sem que haja qualquer controle acerca do grau de credibilidade que lhes deve ser conferido durante o processo pelos atores de justiça. Aliado a esse fator, nota-se que, o referido protagonismo desses meios de prova foi construído a partir da quase que completa desconsideração das falhas que lhes são inerentes, posto que, dificilmente são levadas em conta as limitações das provas dependentes da memória humana.

Portanto, visando elucidar as fragilidades das provas dependentes da memória, sobretudo, as que se referem às provas de reconhecimento de pessoas, passa-se à uma breve exposição acerca das limitações dos referidos meios de prova.

## 2.2 A fragilidade das provas dependentes da memória

Diferente do que é apresentado pelo senso comum, que acredita que a memória é capaz de entregar o teor dos fatos vividos a qualquer momento, a memória humana é altamente sugestionável e pode facilmente se desviar do fato verídico, uma vez que é sensível aos fatores externos e internos durante todo o processo de codificação e recuperação das informações. As dificuldades que podem ser observadas nos momentos de registro, armazenamento e recuperação do conteúdo da memória são, no mínimo, imprevisíveis e jamais devem ser desprezadas.

Não é necessário um grande esforço cognitivo para se chegar à percepção e à conclusão de que, com o decorrer do tempo, aumenta-se a cada dia a probabilidade de descompasso entre o que de fato ocorreu e o que a memória humana é capaz de reter e expressar. As informações retidas pela memória são maleáveis, passíveis de influência e, conseqüentemente, de alteração, razão pela qual não é razoável esperar que as informações dali advindas sejam infalíveis.

Um primeiro aspecto a ser citado quanto à falibilidade da memória, refere-se à produção de falsas memórias. Este evento se dá quando há a criação de lembranças ou mesmo de informações que na realidade não ocorreram. Também é associado às situações nas quais a recordação dos fatos é apresentada de forma diversa da que de fato ocorreu. Um fator que não deve ser desconsiderado quanto à produção de falsas memórias, é que tanto pode ocorrer por

meio da alteração de memórias existentes, quanto pode ocorrer através da implantação de experiências que sequer foram vivenciadas. Algumas dessas falsas memórias são tão vívidas que podem gerar consequências desastrosas, principalmente se utilizadas em um contexto processual penal.

Exemplificando a existência de falsas memórias por implantação, cita-se o grupo de pacientes de Minneapolis/ Minnesota que, já no ano de 1995, processou um psiquiatra exatamente pela implantação de falsas memórias. Estas, se tratavam de falsas memórias da infância que estavam ligadas a abusos sexuais, incestos, participações em seitas satânicas, homicídios e até canibalismo. As falsas memórias implantadas nesses pacientes, resultaram em testemunhos errôneos que serviram de base para 90% das condenações nos casos a que se referiam.

Tomando como premissa, portanto, a existência de memórias por implantação, remete-se à ocorrência de falsas denúncias que podem decorrer deste contexto, bem como aos testemunhos e reconhecimentos que se fundam nas referidas lembranças implantadas. Um experimento conduzido pelo Diretor do Programa de Pós-Graduação em Psicologia Forense na Cal State L.A., Mitchell L. Eisen<sup>15</sup>, consistiu em apresentar a diversas pessoas um vídeo no qual um carro era roubado por um homem careca e sem tatuagens. Após a apresentação do vídeo, foi promovida uma conversa acerca do crime com as pessoas que o assistiram. Ocorre que, dentre essas pessoas, foi implantado um falso participante orientado pelos pesquisadores a dizer que o autor do crime possuía uma tatuagem em seu pescoço.

Concluída a fase do estudo mencionada supra, o mesmo grupo de participantes foi chamado após uma semana para proceder com o reconhecimento do autor do crime. Para tanto, foram alinhadas oito faces de homens carecas. O resultado dos reconhecimentos realizados explicita bem a problemática referente às provas dependentes da memória e sua falha quanto à absorção de fatores externos e sugestibilidade. O estudo apontou que apenas 34% dos participantes foram capazes de reconhecer o verdadeiro autor do crime. Em contrapartida, 43,8% dos participantes reconheceram um homem inocente que possuía uma tatuagem no pescoço. Nota-se que, quase 50% dos participantes tiveram uma informação externa implantada em suas memórias que foi capaz de produzir falsos reconhecimentos.

Em vista disso, é seguro apontar que há um abismo entre a memória tal qual ela é e a memória pregada por aqueles que defendem a sua valoração excessiva como fonte de prova.

---

<sup>15</sup> EISEN, Mitchell L. et al. "I think he had a tattoo on his neck": how co-witness discussions about a perpetrator's description can affect eyewitness identification decisions. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*, v. 6, n. 3, p. 274-282, 2017.

Não se está aqui a negar que a memória possui valor epistêmico no âmbito processual penal, mas sim, se está buscando estabelecer que há uma considerável maleabilidade da memória humana e que esta impõe um custo, qual seja, a sujeição a fatores externos que podem ser inculcados e gerar falsos reconhecimentos.

Outra variável de estimação que perpassa pelas limitações da memória humana, se refere aos elementos que compõem o contexto a ser retido pela memória. É sabido que a capacidade humana de codificação de informações é limitada. Significa dizer que, as informações que provavelmente serão notadas e retidas são as que forem capazes de atrair para si o foco atencional<sup>16</sup>. Disso decorre que, se durante a prática de um crime houver mais de um criminoso, a atenção da vítima e/ou da testemunha não será plena, de forma que se tornará mais complicada a codificação e retenção precisa da memória, aumentando assim os riscos de um falso reconhecimento.

Ademais, pode-se citar o fator estresse como dificultador da apreensão de memórias. Mais uma vez, se há um desvio ou uma imprecisão quanto ao foco atencional causados pelo estresse da situação, haverá, necessariamente, uma dificuldade para a codificação da situação e até dos agentes. Intimamente relacionado a esse fator, pode-se citar o “*weapon focus effect*”<sup>17</sup>, ou seja, o “efeito foco na arma”. Diversos estudos já apontaram para um aumento na dificuldade de codificação do rosto do autor do crime quando este porta uma arma de fogo, visto que, há uma divisão do foco atencional, ou mesmo um desvio, que faz com que a vítima/testemunha direcione sua atenção para a arma em vista do risco que lhe oferece.

Além das variáveis de estimação citadas, diversos outros fatores poderiam ser apontados como dificultadores da codificação e da retenção correta da memória, tais quais, distanciamento entre autor e vítima/testemunha, questões de raça, idade da testemunha, etc. Para além das variáveis de estimação, também é possível apontar algumas das variáveis presentes no sistema que podem alterar a prova de reconhecimento. A condução dos procedimentos adotados ao longo do processo e até mesmo na fase da investigação pode influenciar de forma direta na qualidade da prova colhida.

No que se refere à prova de reconhecimento, enfoque deste trabalho, infelizmente, é comum que o sistema interfira de forma errônea durante o processo de produção. Basta vivenciar o cotidiano da prática penal e processual penal para identificar diversas condutas de

---

<sup>16</sup> Murphy, G., & Greene, C. M. (2016). **Perceptual load affects eyewitness accuracy and susceptibility to leading questions**. *Frontiers in Psychology*, 7, 1-10. Doi: 10.3389/fpsyg.2016.01322.

<sup>17</sup> Fawcett, J. M., Russell, E. J., Peace, K. A., & Christie, J. (2013). **Of guns and geese: a meta-analytic review of the “weapon focus” literature**. *Psychology, Crime & Law*, 19(1), 35-66. Doi:10.1080/1068316X.2011.599325. Acesso em: 14 de Jan. 2022.

sugestionamento por parte dos atores judiciais. Não raramente, se observa em inquéritos policiais que, no momento em que a vítima ou a testemunha é chamada a reconhecer o autor do fato, são feitas diversas perguntas direcionadas que acabam por contaminar o relato. Isso ocorre principalmente quando já há um suspeito para o fato criminoso. Neste contexto, a autoridade policial acaba por direcionar as respostas da vítima para que sejam compatíveis com as características do indivíduo que acredita-se ser o autor do crime.

Outra interferência pode ser observada no exato momento do reconhecimento. Além da prática de *show up* - apresentação de um único indivíduo para ser reconhecido - outras condutas acabam por sugerir a vítima/ a testemunha no momento em que é chamada a reconhecer. A primeira conduta a ser citada, refere-se à falta de alinhamento entre os indivíduos postos para o reconhecimento. É evidente que, se a vítima e/ou testemunha descreve um suspeito com determinadas características e são apresentadas a face do suspeito e diversas outras faces que em nada são similares à descrição feita pela vítima, haverá um sugestionamento no momento do reconhecimento.

Também deve-se considerar como nociva ao reconhecimento a manutenção do uso de algemas no suspeito, dado o claro sugestionamento que tal dispositivo gera. Além disso, a realização de instruções de forma a sugerir a vítima acerca de “fundada suspeita” antes do procedimento de reconhecimento, assim como possíveis feedbacks após a realização do reconhecimento, podem contaminar o procedimento e modificar a memória de quem procedeu com o reconhecimento. No primeiro caso, há um direcionamento da memória, que pode produzir uma falsa memória sobre a original. No segundo caso, há um viés de confirmação que é capaz de alterar a memória acerca dos fatos.

Por todos os motivos citados, não se deve atribuir às provas dependentes da memória, sobretudo, as que se referem às provas de reconhecimento de pessoas, elevado grau de confiabilidade para considerar provada a hipótese acusatória. Dado o seu referido valor epistemológico, devem ser levadas em consideração, mas jamais sob uma ótica de protagonismo no âmbito probatório.

### **3 STANDARDS PROBATÓRIOS: CONCEITUAÇÃO, COMPREENSÃO E A REALIDADE BRASILEIRA**

Analisados anteriormente os pontos relativos à produção das provas de reconhecimento e sua inegável fragilidade, passa-se agora à breve análise acerca dos *standards* probatórios, perpassando por sua conceituação e compreensão, até alcançar a discussão referente ao vazio legislativo encontrado no direito brasileiro quanto à temática, que se soma aos demais fatores responsáveis pela produção dos erros judiciais adiante examinados.

É certo que as Jurisdições encontram limitações no que se refere à determinação dos fatos, esbarrando em diversos obstáculos no caminho da busca pela verdade. A própria fragilidade das provas de reconhecimento prova tal hipótese. Também é certo que, o raciocínio que o julgador precisa desenvolver quando está diante de um contexto decisório, pressupõe um conjunto robusto de informações que lhe servirão de amparo no momento da valoração das provas e posterior proferimento da sentença. Ao julgador, cabe a tarefa de valorar as provas testemunhais, documentais, assim como os laudos e demais instrumentos probatórios, buscando sempre determinar os fatos a partir desses.

Ocorre que, nem sempre o julgador terá a presença de vários elementos probatórios para formar o seu convencimento, tornando, portanto, necessária a avaliação acerca da suficiência das provas já produzidas. Entende-se que na fase decisória, posteriormente ao momento de valoração das provas, deve-se aferir a referida suficiência probatória, ou seja, a confirmação de que as provas avaliadas e valoradas atingem o grau de suficiência capaz de provar a hipótese fática, para que se evite o arbítrio e a supervalorização do convencimento do julgador que, conforme se sabe, enfrenta limitações cognitivas.

É nesse contexto que se inserem os chamados *standards* probatórios, figurando estes como verdadeiro aparato para a distribuição dos riscos processuais referentes à decisão terminativa. Estabelecer um *standard* probatório trata-se, em verdade, de fixar um grau mínimo de suficiência probatória a partir do qual a hipótese fática poderá se considerar provada, podendo haver variação do referido grau conforme o contexto fático apresentado. Para além da distribuição dos riscos, os *standards* se prestam a reduzir o grau de complexidade no processo penal, na medida em que se estabelecem critérios para o

proferimento de uma decisão em condições de incerteza acerca dos fatos, o que reduz consideravelmente o espaço de decisionismo e eventual arbítrio do julgador.

Fixar *standards* probatórios é também reconhecer a falibilidade do desenho institucional que permite que decisões condenatórias sejam baseadas com referência ao convencimento do julgador que, não raramente, se funda em um raciocínio puramente dedutivo. A adoção do instrumento implica no reconhecimento da necessidade de se substituir a expressão “há prova porque há convicção” pela expressão “há convicção porque há prova”, sendo este último o raciocínio mais racional no sentido de estabelecer uma relação entre prova e convicção.<sup>18</sup>

Visando possibilitar uma compreensão mais clara acerca dos *standards* probatórios, traz-se à baila a metáfora pensada por Janaína Matida e Alexandre Morais da Rosa para elucidar o instrumento. A partir da análise de conceitos básicos sobre a modalidade esportiva do salto com vara, os autores concebem os *standards* probatórios como verdadeiros sarrafos no âmbito processual. Isso porque, tal qual os sarrafos do salto com vara, os *standards* podem ser posicionados mais baixos ou mais altos a depender do grau de complexidade das decisões<sup>19</sup>.

Nessa perspectiva, tomando por base a ideia de que o erro judicial deve ser evitado, o sarrafo/standard deve ser posicionado de acordo com a consequência da decisão na hipótese de erro, de forma que, nesse contexto, a hipótese acusatória figura como o saltador e deve saltar mais alto do que o sarrafo, ou seja, deve superar o standard de prova posicionado para que se possa considerar provada.

Feitas essas considerações, deve-se apontar que o *standard* se apresenta no momento da tomada de decisão, no qual o juiz verificará se a hipótese apresentada possui suficiência probatória mínima<sup>20</sup>, conforme já mencionado supra. A fixação do *standard* no referido momento processual, tem o condão de evitar que se recorra à aplicação da regra do ônus da prova, que é comumente utilizada quando observada a insuficiência probatória. Significa dizer

---

<sup>18</sup> MATIDA, Janaina. **Standards de prova: A modéstia necessária a juizes e o abandono da prova por convicção.** ARQUIVOS DA RESISTÊNCIA: ENSAIOS E ANAIS DO VII SEMINÁRIO NACIONAL DO IBADPP - EDIÇÃO 1, ANO1. P. 92-110.

<sup>19</sup> MATIDA, Janaina; ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender standards probatórios a partir do salto com vara.** Consultor jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>. Acesso em: 05 de Mar. 2022.

<sup>20</sup> ACCATINO, Daniela. **Certezas, dudas e propuestas en torno al estándar de la prueba penal.** *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, v. XXXVII, jul./dez. - 2011, p. 485; No mesmo sentido: UBERTIS, Giulio. Fatto, prova e verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio). *Criminalia*, 2009, p. 328.

que, somente quando não atingido o grau de suficiência estabelecido a partir da fixação de *standards*, é que se poderá recorrer à regra do ônus da prova.

Nesse ponto, é importante fazer menção ao fato de que a regra do ônus da prova não se confunde com os *standards*, posto que, conforme apontado supra, ela será aplicada apenas na hipótese de se observar a insuficiência das provas. Tal afirmação não implica na assunção de que a regra do ônus da prova é suficiente para sanar as faltas do processo quando restar verificada a insuficiência probatória. Isso porque, ainda que aplicada, a referida regra não tem o condão de indicar o grau de suficiência necessário, sendo esta uma função que cabe aos *standards*. Desse modo, nota-se que há um caráter de complementaridade entre a regra do ônus da prova e os *standards* probatórios.

Também se revela necessário o apontamento acerca da interdependência entre os momentos de fixação dos *standards* e valoração das provas. Este último é anterior e necessário ao momento de fixação dos *standards*, visto que, não há que se falar na referida fixação sem que antes a prova tenha sido devidamente avaliada. Significa dizer que, qualquer que venha a ser o *standard* fixado para verificar a suficiência probatória, ele só se aplicará às provas já valoradas pelo julgador. Em vista dessa interdependência entre os momentos citados, revela-se necessária a compatibilização da produção e da valoração probatória à adoção de *standards* de prova racionais.

Esclarecida a função dos *standards* probatórios e feita a devida diferenciação entre os momentos processuais que lhe antecedem, passa-se agora à reflexão acerca do momento decisório que deve definir quais serão os *standards* adotados. Desde já, é importante pontuar que o momento ideal para a fixação de *standards* probatórios é anterior ao processo<sup>21</sup>. Esse contexto somente pode ser observado na hipótese de a legislação prever quais devem ser os *standards* adotados a partir de cada tipo de decisão a ser tomada, ou ainda, na hipótese de existir um entendimento jurisprudencial firmado acerca da referida fixação, sendo esta última hipótese mais comum aos países que se regem pelo *common law*.

Fixar os critérios de suficiência probatória anteriormente ao início do processo tem por objetivo garantir às partes segurança jurídica. Isso porque, não é razoável que se admita a alteração de *standards* a partir das circunstâncias apresentadas durante o processo, pois, tal readequação significaria um aumento do poder do julgador – que no contexto processual

---

<sup>21</sup> Indicando a competência de fixação dos estândares ao legislador: REYES MOLINA, Sebastián. **Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: reflexiones sobre el caso chileno.** Revista de Derecho, v. XXV, n. 2, dez.-2012, p. 231.

penal brasileiro já se mostra exacerbado – e representaria uma violação direta ao princípio da segurança jurídica, tão caro ao processo penal.

Saindo do contexto ideal de fixação e adentrando na realidade apresentada no processo penal brasileiro, é importante que se aponte que não há uma indicação legislativa adequada acerca do momento em que os *standards* probatórios devem ser fixados. Diante dessa ausência de uma consolidação legislativa apta a regular a fixação de *standards*, na realidade brasileira, fica a cargo do julgador indicar antes da fase decisória qual o grau de suficiência probatória necessário para considerar provada a hipótese fática apresentada, prática que não se mostra adequada ao contexto de *civil law*.

Ainda que a ausência de critérios legislativos represente um grande problema, tal cenário não deve servir de amparo para que o ordenamento, através da figura do julgador, adote *standards* aleatórios. Se o que se pretende é reduzir o espaço de decisionismo dos julgadores e impedir a arbitrariedade nas decisões, não se pode admitir que as partes fiquem sujeitas a uma espécie de caixa-preta inacessível<sup>22</sup>, na qual estarão guardados a sete chaves os critérios adotados de forma subjetiva pelo julgador no momento de fixação dos *standards*.

A ausência de *standards* objetivos tem como reflexo a adoção de critérios subjetivos, conforme já mencionado, mas não se limita a isso. A falta de objetividade e legislação sobre a questão acaba por abrir caminho para uma prática comum e equivocada no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja: a adoção acrítica de institutos próprios de outros contextos jurídicos.

### 3.1 A indiscriminada adoção do *standard* “*beyond a reasonable doubt*” - (“para além de toda a dúvida razoável”) no Processo Penal brasileiro

Conforme já mencionado anteriormente, é essencial que se reduza o espaço de decisionismo nos tribunais brasileiros. A adoção de *standards* tem como objetivo reduzir o referido espaço e impedir que a (ir)racionalidade dos julgadores impere no momento de aferição da suficiência probatória. No contexto processual penal brasileiro, conforme já mencionado, impera a ausência de critérios legislativos e objetivos acerca da fixação de *standards*. Tal falha sistêmica abriu espaço para que fossem adotados institutos de medição da

---

<sup>22</sup> PEIXOTO, Ravi. **Os *standards* probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os fatos.** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Vol. 22, n. 2, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/2532>. Acesso em 25 de Mar. 2022.

suficiência probatória nascidos de outras realidades jurídicas. A problemática se instaura quando se reconhece que a adoção de tais institutos se dá de maneira acrítica, sem que se considere as particularidades de cada contexto e de cada ordenamento.

Parte da culpa pela adoção inadequada de certos *standards* se dá pelo notável desconhecimento por parte dos atores processuais acerca da real função que um *standard* exerce no processo. Não por outro motivo, adota-se no Brasil o *standard* “*beyond a reasonable doubt*”, traduzido para “para além de toda a dúvida razoável”. É importante apontar, desde logo, que não se pretende aqui tecer críticas acerca do referido instituto, mas sim à utilização indiscriminada e acrítica que é feita do mesmo no contexto processual penal brasileiro.

Fixado para as provas na sentença, o “*beyond a reasonable doubt*” (BARD), é um *standard* de prova classicamente adotado no processo penal estadunidense que vem sendo utilizado no Brasil desde a década de 1990. Já naquela época, o Supremo Tribunal Federal adotava, ainda que de forma implícita, o *standard* “além de qualquer dúvida razoável” para apontar a necessidade de prova inequívoca para a prolação da sentença condenatória. É possível notar a invocação do BARD no Acórdão do HC 73.338/RJ, de relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado pela 1ª Turma da Corte no ano de 1996<sup>23</sup>.

Nota-se que, no tempo que se sucedeu, a adoção da expressão “além de qualquer dúvida razoável” se tornou cada vez mais corriqueira no âmbito processual. O referido *standard* foi, inclusive, citado em emblemáticos casos de repercussão nacional, como o caso do mensalão e o caso que se iniciou com a Operação Lava Jato. Na ocasião do julgamento do caso mensalão, o Min. Luiz Fux bem asseverou que “o critério de que a condenação tenha que provir de uma convicção formada para 'além da dúvida do razoável' não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório. Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação”.

Resta evidente que, a partir da consideração do *standard* citado, se após o momento da produção probatória existirem dúvidas razoáveis sobre o cometimento do delito, a medida que deve imperar é a absolvição. Não há, sob essa ótica, que se falar em probabilidade de que a imputação seja verdadeira quando comparada ao cenário contrário, significando que, as

---

<sup>23</sup> BRASIL. RIO DE JANEIRO. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 73.338-7. Impetrante: Eduardo de Vilhena Toledo e outros. Paciente: José Carlos Martins Filho. Relator Min. Celso de Mello. 13 de agosto de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74424>. Acesso em: 05 de Jun. 2022.

provas devem ser capazes de levar o julgador a emitir um decreto condenatório com firme convencimento da culpa. Tornando mais clara a compreensão do *standard* em comento, bem como a vereda seguida pela prova que deve ultrapassar a dúvida razoável, Wittgenstein trouxe a seguinte afirmação:

Se chegou a um ponto, nunca determinável a priori, em que a enxada da dúvida, que deve sempre munir o juiz, encontrou a camada dura da rocha, representada pelas provas, e dobrou-se, resultando implausível outra explicação diversa da da culpabilidade<sup>24</sup>.

Feitas essas considerações, ressalta-se mais uma vez que, a problemática aqui discutida não se refere à qualidade do *standard* “*beyond a reasonable doubt*”, mas sim à sua inadequação ao nosso sistema aliada à inadequada utilização do mesmo no contexto processual penal pátrio. Passa-se agora a explicitar com mais clareza a má utilização do *standard* citado.

Em que pese os diversos exemplos de utilização do BARD para reafirmar pilares como a presunção de inocência, não raramente encontram-se exemplos nos quais o *standard* foi utilizado de forma indiscriminada para lastrear condenações. Exemplificando tal afirmação, traz-se à baila uma breve discussão acerca das sentenças proferidas pelo ex-juiz Sérgio Moro nos processos que envolviam a Operação Lava Jato. O ex magistrado, fez menção por diversas vezes ao referido *standard*, na tentativa fracassada de fortalecer seus argumentos retóricos, para exarar decretos condenatórios.

Na ocasião de um dos julgamentos, um dos réus foi condenado pelo referido ex-juiz à uma pena de 11 anos de prisão<sup>25</sup>. Em suas razões, Moro, fazendo referência implícita ao *standard* em comento, disse que havia “prova robusta” para a condenação. Ocorre que, em sede de recurso, a 8ª Turma do TRF4, por unanimidade, reformou a sentença proferida pelo ex-juiz, a mesma pautada na suposta presença de “prova robusta”, para absolver o réu. O que é pitoresco, para não dizer paradoxal, é que o relator da decisão de reforma fez expressa menção ao *standard* “*beyond a reasonable doubt*”. Ora, como poderia o mesmo *standard* servir de amparo para decisões tão antagônicas?

A resposta para tal pergunta é simples: a utilização do *standard* “*beyond a reasonable doubt*” no contexto processual brasileiro não se dá de forma correta. O já referido

---

<sup>24</sup> SACCONI, Giuseppe. *L'Indizio “Per la Prova” e L'Indizio “Cautelare” nel Processo Penale*. Giuffrè Editore, 2012, p. 46. Tradução livre.

<sup>25</sup> Vide Processo 5083376-05.2014.4.04.7000/PR.

desconhecimento acerca da verdadeira função dos *standards* probatórios, sobretudo quando são importados de outro sistema jurídico, aliado à clara intenção de manutenção das esferas de decisionismo, acabam por esvaziar o sentido do estabelecimento de *standards*. O que se observa é que na prática, os magistrados fazem uso retórico aos *standards*, mas permanecem decidindo de acordo com a íntima convicção. Somado a esse fator, a experiência de utilização desse *standard* têm demonstrado que seu subjetivismo o torna incompatível com a realidade processual brasileira.

Importante apontar que, a má utilização/ a insuficiente compreensão do BARD não estão restritas aos tribunais. Também na doutrina se observa um apreço demasiado ao instituto sem que se compreenda as suas inadequações frente a um sistema que guarda raízes inquisitoriais profundas. Provando tal afirmativa, traz-se um trecho escrito por Dallagnol. Este, buscando apontar a impossibilidade de conciliar verdade e certeza, asseverou que:

O melhor *standard* probatório, que exprime essa ideia, é o da prova para além de uma dúvida razoável ou, na expressão inglesa, *beyond a/any reasonable doubt*. Essa noção, embora um tanto fluida, assume a realidade de que a verdade e a certeza são inalcançáveis ou inadequadas e, ao mesmo tempo, infunde a necessidade de uma dose bastante significativa de segurança para a condenação criminal. Dentro dessa ideia, apenas a dúvida que seja razoável, e não qualquer dúvida, afasta a condenação, e nesse sentido é que deve ser compreendido o brocardo *in dubio pro reo*<sup>26</sup>.

No mesmo sentido, Melgaço Reis aduz que *standard* “*beyond a reasonable doubt*” é “o critério atualmente mais aceito, no âmbito do processo penal, para se proferir um julgamento justo”, afirmando, ainda, que representa a “interpretação mais correta e lúcida do princípio *in dubio pro reo*”<sup>27</sup>.

É inegável, portanto, que o *standard* “para além de toda a dúvida razoável” ganhou relevante espaço no âmbito processual penal. Sua utilização massiva resulta da sua ampla subjetividade aliada ao desconhecimento acerca do real papel dos *standards* probatórios e não se prestou - ao contrário do pretendido - a diminuir o decisionismo. Valendo-se das palavras

<sup>26</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 267.

<sup>27</sup> MELGAÇO REIS, André Wagner. **Standard de prova além da dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-14/andre-melgaco-reis-standard-prova-alem-duvida-razoavel>. Acesso em: 15 de Abr. 2022.

de Larry Laudan, importante crítico do referido instituto, a noção apresentada pelo BARD é pouco clara, subjetiva e aberta a um número de interpretações semelhante ao número de juízes a quem corresponde<sup>28</sup>.

No mesmo sentido, ensina Badaró:

[...] a fórmula “além da dúvida razoável” não satisfaz a necessidade de padrões objetivos ou, ao menos intersubjetivamente controláveis, não impedindo que a decisão seja resultado de mera subjetividade do julgador. Se não há um critério que seja conhecido a priori e que indique as condições nas quais a dúvida será razoável, não se tem um standard de decisão que seja objetivo ou, ao menos controlável intersubjetivamente<sup>29</sup>.

A breve exposição realizada neste ponto acerca da indiscriminada adoção do *standard* “*beyond a reasonable doubt*”, foi somente um dentre os inúmeros exemplos que comprovam que a ausência de *standards* objetivos tem como reflexo a adoção de critérios subjetivos e essa realidade em muito contribuiu para a existência de erros judiciais. A ausência de *standards* probatórios é um grave sintoma de um modelo processual fadado a erros e injustiças, a exemplo das que serão apontadas adiante.

---

<sup>28</sup> LAUDAN, Larry. **Verdad, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica**. Trad, Carmen Vázquez e Edgar Aguilera, Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 61.

<sup>29</sup> Badaró, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal** [libro eletrônico] / Gustavo Henrique Badaró. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 179.

#### 4 A (HIPER)VALORAÇÃO DAS PROVAS DE RECONHECIMENTO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Quando se está a falar do processo penal – ao menos quanto à sua feição ideal – deve-se ter em mente que uma correta e justa decisão pressupõe uma correta atividade epistêmica. Também deve ser considerada como premissa a afirmação de que, para se chegar a uma decisão é necessário o estabelecimento de um método. No âmbito processual penal, o referido método refere-se ao momento de valoração das provas produzidas ao longo do processo. Mais do que a simples valoração das provas, para que a decisão seja justa, faz-se necessário que haja uma valoração racional.

É lógica e quase intuitiva a noção de que uma valoração racional necessita de um método. O método com o maior grau de aceitabilidade na epistemologia judiciária para a valoração da prova, se refere ao emprego da probabilidade lógica, de tipo baconiano, tomando como base os moldes expostos por Jonathan Cohen<sup>30</sup>. De acordo com o referido modelo, deve-se partir de premissas gerais acerca da probabilidade. A primeira premissa, estabelece que a probabilidade é composta por números que vão de 0 a 1, sendo o zero a impossibilidade e o um a certeza.

A segunda premissa de acordo com os moldes de Cohen, refere-se à noção de que, se são observados dois eventos e há uma impossibilidade de que aconteçam no mesmo momento, a soma das probabilidades separadas referentes a cada um dos momentos será igual a 1. A terceira e última premissa estabelece que, se há a possibilidade de dois eventos ocorrerem simultaneamente, a probabilidade de seus acontecimentos contemporâneos se dará a partir da multiplicação da probabilidade dos dois eventos considerados separadamente. A probabilidade aplicada por Cohen é, então, a probabilidade lógica.

Acerca da probabilidade lógica, Taruffo<sup>31</sup> ensina que esta não tem por base a regularidade de ocorrência de um evento de uma classe mais geral. O que deve ser considerado, em verdade, são os elementos de prova que se prestarão a dar sustentação às diversas inferências. Significa dizer que, a prova constituirá a base do raciocínio judicial a ser

<sup>30</sup> COHEN, L. J., *The probable and the provable*. Oxford: Clarendon Press, 1977. p. 58 ss., 87 ss, 93 ss, 166 ss. Aderindo ao modelo de probabilidade indutiva proposto por Cohen: TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*. Milano: Giuffrè, 1992. p. 203-204; FERRER BELTRÁN, Jordí. *La valoración racional de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 97, nota 65; GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba*. Doxa, Cuadernos de Filosofía del derecho. Madrid, n. 28, 2005, p. 133.

<sup>31</sup> TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*. Milano: Giuffrè, 1992. p. 201.

desenvolvido até a decisão e determinará o tipo de conclusão que se poderá extrair de forma válida.

Em que pese a aceitação do método de valoração a partir da consideração da probabilidade lógica, não há no nosso ordenamento dispositivos legais que se ocupem de indicar ou regular o melhor método a ser adotado. Diante desse vazio, é possível encontrar alguns poucos dispositivos que estabelecem a insuficiência de alguns meios de prova, quando considerados de forma isolada, para a fundamentação de sentenças condenatórias. Exemplo disso é o disposto no §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, *in verbis*: “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

O dispositivo citado é um dos pouquíssimos exemplos nos quais é possível notar interferência legislativa na esfera de liberdade de valoração do julgador. Outro regramento que pode ser mencionado, refere-se à necessidade do exame de corpo de delito, para a prova da materialidade delitiva nos crimes que deixam vestígios, conforme previsto no art. 158 do Código de Processo Penal (CPP) vigente. Estabelece-se nesse momento, portanto, que há um amplo espaço de liberdade para liberdade decisória no momento de valoração das provas.

É importante mencionar que, quando se está aqui a criticar a ausência de critérios objetivos para a valoração, não se está, de maneira alguma, defendendo um retorno ao medievo sistema de prova legal. Diferente de desejar uma predeterminação das características e do valor das provas, ou mesmo uma classificação das mesmas num padrão hierárquico, busca-se aqui defender o estabelecimento de critérios objetivos que se prestem a reduzir o decisionismo e a (ir)racionalidade do julgador no momento da valoração.

Cumprе ressaltar que, até o momento, no que se refere a ação probatória, foram apresentados três modelos de valoração: O sistema da íntima convicção do juiz, o sistema de regras legais ou prova tarifada e o sistema da livre convicção, também denominado como sistema de persuasão racional. Pelo sistema da íntima convicção, o magistrado fica, pois, desobrigado de justificar suas decisões, podendo se valer de sua subjetividade. O fundamento das decisões sob a ótica da íntima convicção é a moral do juiz, considerada em si mesmo. É possível observar traços desse modelo de sistema no procedimento do Júri, visto que, os jurados não são vinculados a nenhum regramento para fundamentar os seus votos, conforme previsto no art. 486 do CPP.

Foi diante da verificação do subjetivismo exacerbado do referido sistema que se passou a adotar o sistema prova legal ou tarifada. Conforme já mencionado, neste havia o estabelecimento de um padrão para a valoração das provas com o intuito de trazer uniformização e diminuir o arbítrio dos julgadores. Foram então fixados os valores de cada

prova de modo que se pudesse pensar em uma ordem de hierarquia entre elas. A consequência da adoção de tal modelo foi a imposição de impotência aos julgadores.

Dando continuidade, tem-se em seguida a implantação do modelo do livre convencimento motivado, pensado para ser assentado em premissas pautadas na racionalidade, de modo que se evitasse a pessoalidade. Sobre esse modelo de sistema, Aury Lopes leciona que, diferentemente do sistema prova legal, neste não há limites abstratos de valoração e, diferentemente do sistema de íntima convicção, neste não é permitido a formação de convicção sem que seja apresentada uma justa fundamentação<sup>32</sup>.

O modelo do livre convencimento motivado é o adotado pelo sistema processual penal pátrio. Nele, o juiz concebe sua convicção a partir da livre apreciação das provas, devendo estas serem produzidas com contraditório. Nesse modelo, é vedado que o julgador fundamente suas decisões utilizando-se exclusivamente dos elementos obtidos na fase do inquérito, ficando excetuadas a essa regra as provas não repetíveis e as cautelares. Conforme ensina Antônio Machado<sup>33</sup>, a fundamentação das decisões é essencial por três razões fundamentais expostas a seguir:

- A. A sentença é a expressão da vontade do Estado e deve ser instrumento de justiça, de modo que se preste a convencer tanto as partes quanto a opinião pública;
- B. A exigência de motivação, isoladamente considerada, assegura – teoricamente – que o juiz realize um exame criterioso acerca dos fatos e do direito;
- C. Somente será possível julgar uma sentença como justa ou injusta se for conhecida a motivação do julgador para decidir de tal modo.

Feitas as devidas considerações acerca do sistema de livre convencimento, cumpre destacar que a problemática de tal modelo de valoração de provas encontra-se exatamente na utilização da expressão “livre”. Estabelecer que o convencimento de um julgador acerca da apreciação das provas se dará de forma livre, é o mesmo que dizer que se está diante de uma completa ausência de critérios. Nada há nesse modelo de valoração que impeça a prolação de decisões arbitrárias, visto que, todo o processo percorrido pelo julgador até que alcance o livre convencimento é desassistido.

---

<sup>32</sup> LOPES JR., Aury. Op. cit.

<sup>33</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo. 4.ed. Barueri/SP: Manole, 2004. p.605

É exatamente nesse vazio que o arbítrio encontra terreno fértil. Não há como se fazer um controle epistêmico eficaz capaz de separar e identificar nas sentenças condenatórias o que foi fruto da persuasão racional e o que foi fruto da íntima convicção do julgador. Disso decorre que, no contexto atual do processo penal brasileiro, é seguro afirmar que ao contrário do pretendido, não se observam muitas diferenças entre a sistemática do livre convencimento e a sistemática da íntima convicção, o que representa alto risco para a tutela adequada dos bens jurídicos.

É diante desse cenário que se pode fazer a afirmação de uma das teses centrais deste trabalho: tendo o julgador plena liberdade para valorar as provas, ante a ausência de controle epistêmico e ante a ausência (ou uso inadequado) de *standards* já citada anteriormente, na medida em que aprecia de forma pessoal o que está nos autos, podem os juízes – e o tem feito – valorar as provas da forma que lhes aprouver. Significa dizer que, dadas as inúmeras lacunas e falhas no sistema jurídico processual, há amplo espaço para que os julgadores confirmem maior valor probatório a determinado meio de prova.

A referida prática de sobrevalorização, aqui denominada de (hiper)valorização, tem sido amplamente difundida e aplicada às provas de reconhecimento. Mesmo se tratando de uma prova dependente da memória e, portanto, sujeita a diversas falhas como tratado em capítulo anterior, há uma tendência crescente de supervalorização atribuída às provas de reconhecimento. Sobre esse tema, traz-se à baila a lição de Antônio Vieira:

[...] essa tendência de sobrevalorar epistemicamente a prova de reconhecimento tem efeitos extremamente nocivos aos objetivos institucionais do processo, produzindo uma certa atrofia das investigações, com o frequente descarte de alternativas (compatíveis com a inocência do suspeito/acusado) e o abandono de outras linhas de apuração que poderiam levar a verificação de que pessoa diversa teria sido a autoria do crime. É que, em boa parte dos casos, basta que o réu seja reconhecido para que, indevidamente, se dê como satisfeito o *standard* de prova necessário à condenação, passando uma ideia errônea de (hiper)suficiência da prova de identificação, o que é de todo incompatível quando se tem em conta a quantidade de fatores que podem influir na capacidade que uma vítima ou testemunha tenha de identificar corretamente o autor do crime<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> VIEIRA, Antonio. **Riscos epistêmicos no reconhecimento de pessoas: contribuições a partir da neurociência e da psicologia do testemunho.** In Trincheira democrática: boletim revista do IBDPP. Ano 2, nº 3, 2019.

Conforme bem apontado pelo ilustre professor Vieira, o que se observa atualmente é que, em diversos casos, basta que o réu seja reconhecido para que se dê por satisfeito o *standard* probatório. Tal conduta, retomando a metáfora pensada por Janaína Matida e Alexandre Morais da Rosa, implica num rebaixamento brusco do sarrafo a ser superado para que haja a condenação.

Corroborando o pensamento de Vieira e a tese aqui defendida, tem-se que, um levantamento feito pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2020, através da Coordenação da Defesa Criminal e Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça, constatou que, no período compreendido entre o dia 01 de julho de 2019 e 10 de março de 2020, foram recebidos 58 (cinquenta e oito) casos que resultaram na absolvição do réu. O detalhe comum à maioria desses casos se refere ao fato de que, em 50 deles, ou seja, em cerca de 86,2% dos casos, o reconhecimento realizado na sede policial por meio da apresentação de fotografias foi suficiente para que se decretasse a prisão preventiva dos agentes<sup>35</sup>. Isso demonstra que a (hiper)valoração das provas de reconhecimento pode ser observada já na fase investigativa.

Outra pesquisa, realizada a partir de uma iniciativa da Comissão Criminal do Colégio Nacional dos Defensores Públicos-Gerais (Condege), agrupou dados apurados por defensores de dez estados, relativos ao período compreendido entre os anos de 2012 a 2020. A pesquisa em questão revelou que no período citado ocorreram ao menos 90 prisões injustas que se fundaram no reconhecimento fotográfico, tendo a maioria dessas prisões ocorrido no Rio de Janeiro<sup>36</sup>.

Na fase judicial, não é raro encontrar sentenças condenatórias que, em que pese haver outros meios de prova disponíveis para serem produzidos e/ou valorados, se consubstanciam em utilizar as provas falíveis de reconhecimento. Como bem explicitado por Matida<sup>37</sup>, os argumentos observados em sentenças que (hiper)valoram o reconhecimento costumam se

---

Salvador: IBADPP, 2019, p. 13-16. Disponível em: [https://www.academia.edu/40068674/Riscos\\_epist%C3%AAsicos\\_no\\_reconhecimento\\_de\\_pessoas\\_contribui%C3%A7%C3%B5es\\_a\\_partir\\_da\\_neuroci%C3%AAncia\\_e\\_da\\_psicologia\\_do\\_testemunho](https://www.academia.edu/40068674/Riscos_epist%C3%AAsicos_no_reconhecimento_de_pessoas_contribui%C3%A7%C3%B5es_a_partir_da_neuroci%C3%AAncia_e_da_psicologia_do_testemunho). Acesso em: 25 de Mar. 2022.

<sup>35</sup> Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Relatório revela 58 acusados injustamente identificados por engano.** Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10660-Relatorio-revela-58-acusados-injustamente-identificados-por-engano>. Acesso em: 10 de Abr. 2022.

<sup>36</sup> Condege. **Relatório sobre Reconhecimento Fotográfico em sede policial.** Disponível em: [https://trello-attachments.s3.amazonaws.com/5ed9417e30b44d560232a308/60772821f2f8e58a1b92f563/a9a3f1f6a00bf3b6dbfb4dc9ba61ea79/Relat%C3%B3rio\\_CONDEGE\\_-\\_DPERJ\\_reconhecimento\\_fotogr%C3%A1fico.pdf](https://trello-attachments.s3.amazonaws.com/5ed9417e30b44d560232a308/60772821f2f8e58a1b92f563/a9a3f1f6a00bf3b6dbfb4dc9ba61ea79/Relat%C3%B3rio_CONDEGE_-_DPERJ_reconhecimento_fotogr%C3%A1fico.pdf). Acesso em: 12 de Abr. 2022

<sup>37</sup> MATIDA, Janaína. Op.cit.

resumir em quatro pilares. O primeiro apontado refere-se a alegação de que o procedimento previsto no art. 226 do CPP constitui mera recomendação; o segundo se resume a uma narrativa acerca do contexto fático e da autoria; o terceiro relaciona-se ao suposto alto grau de certeza quanto ao reconhecimento; e, por último, a alegação de que o reconhecimento inicialmente realizado foi repetido no âmbito processual.

Nota-se, portanto, que o livre convencimento dos magistrados é facilmente satisfeito pelos citados elementos que desconsideram a fragilidade/ falibilidade das provas dependentes da memória. Isso somente é possível porque no contexto probatório pátrio – e até mesmo processual, de maneira mais ampla – há uma limitação quanto aos critérios de valoração, que não possibilita a implantação de instrumentos e técnicas que se prestam a diminuir as variáveis que tornam a prova de reconhecimento falível. Diversos foram os avanços neurocientíficos quanto ao estudo da memória e estes sequer são considerados quando se está a valorar de maneira excessiva a prova de reconhecimento.

Como bem apontado por Vieira<sup>38</sup>, diante da confiança exacerbada e da noção de suficiência da prova de identificação - leia-se, prova de reconhecimento - é necessário que se adote um certo ceticismo epistêmico. Tal postura, deve ser incorporada pelos atores processuais penais para que se previna a ocorrência de erros judiciais fundados na (hiper)valoração desses meios de prova. Não é demais ressaltar que a identificação de um suspeito pode ser fruto de distorções da memória, como explicitado no início deste trabalho, razão pela qual não se deve admitir uma postura diversa da que se preste a garantir que pessoas inocentes não sejam falsamente reconhecidas e erroneamente condenadas.

Reconhecendo a premissa de que as provas de reconhecimento são (hiper)valoradas e que por sua natureza são altamente falíveis e passíveis de sugestionamento, não é forçoso admitir que a (hiper)valoração é um fator responsável pela produção de erros judiciais. Em que pese o fato de que o Brasil ainda não possua dados estatísticos suficientes para demonstrar a quantidade de erros judiciais fundados nas provas de reconhecimento e na sua (Hiper)valoração por parte dos julgadores, se passará adiante a exemplificar, através de alguns casos de notoriedade, a nocividade da (hiper)valoração das provas dependentes da memória.

---

<sup>38</sup> Vieira, Antônio. Op. cit. p. 15 – 16.

## 5 A PRODUÇÃO DE ERROS JUDICIAIS: CASOS DE ÂNGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, PEDRO HENRIQUE MASCENA DO NASCIMENTO E JOÃO LUIZ DA SILVA OLIVEIRA

Consoante apontado supra, diante da visualização do contexto de (hiper)valoração das provas de reconhecimento, tornou-se possível observar que tal fator já foi e ainda é base para a produção de erros judiciários. O papel de protagonismo emprestado às provas de reconhecimento abriu margem para uma série de condenações que se mostraram comprovadamente errôneas. Sobre o tema, cumpre apontar, inicialmente, algumas estatísticas divulgadas pelo Innocence Project dos Estados Unidos da América.

Segundo os dados divulgados pelo Innocence Project no ano de 2020<sup>39</sup>, erros referentes ao reconhecimento de pessoas é a principal causa de erros judiciais nos Estados Unidos. Segundo os dados coletados, cerca de 69% das pessoas que tiveram as sentenças anuladas a partir de evidências de DNA foram condenadas injustamente a partir de uma prova de reconhecimento. Os dados revelaram, ainda, que em 32% desses casos, testemunhas diferentes procederam com o reconhecimento errado de uma mesma pessoa.

Também o Chile recolheu dados significativos acerca do tema. Expondo tais dados, Vieira<sup>40</sup> destacou que o *Proyecto Inocentes* identificou que a principal razão para condenações errôneas no país está relacionada a falhas no reconhecimento de pessoas. Apontou que, as condenações erradas em razão do reconhecimento representam uma significativa parcela de 30% e que, de 67 casos analisados, 20 se referem a erros de identificação.

Passando-se a exemplificar a realidade brasileira quanto ao tema, traz-se de início o caso de Ângelo Gustavo Pereira Nobre, produtor cultural, erroneamente acusado de roubo majorado após uma investigação controversa realizada pela vítima através de redes sociais, que resultou em um reconhecimento fotográfico em sede policial.

De acordo com o exposto no requerimento de admissão como *amicus curiae* feito pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD<sup>41</sup>, na revisão criminal nº 0069552-52.2020.8.19.0000, que tramitou perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de

<sup>39</sup> INNOCENCE PROJECT. *DNA Exonerations in the United States*. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>. Acesso em: 01 de Ago. 2022.

<sup>40</sup> Vieira, Antônio. Op.cit. p.13.

<sup>41</sup> IDDD. *Admissão como amicus curiae*. Revisão Criminal - Ângelo Gustavo Pereira Nobre. Disponível em: <https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/02/amicus-sem-assinaturas.pdf>. Acesso em: 28 de Abr. 2022.

Janeiro, na fase inquisitorial, foi utilizada para o reconhecimento uma fotografia de Ângelo Gustavo que, conforme a suposta vítima narrou, teria sido encontrada em uma rede social (fls. 23 – Ação Penal 0045151-59.2015.8.19.0001). Ocorre que o IDDD apontou que, em verdade, a página do perfil de uma rede social do corréu teria sido exibida para a vítima pela própria polícia civil, ocasião em que um policial teria chamado a atenção da vítima para uma fotografia datada de data posterior aos fatos imputados a Ângelo Gustavo.

Nota-se, desde logo, a completa inobservância das recomendações constantes no CPP. Também é possível desde já colocar a prova sob suspeita, ante ao explícito sugestionamento realizado por policiais. Dando seguimento à exposição, o IDDD bem apontou outra falha grave, a referida fotografia selecionada na rede social, nunca foi apresentada ao processo, de modo que não consta nos autos. Mesmo assim, o reconhecimento carregado de falhas foi considerado suficiente para que se iniciasse uma ação penal contra Ângelo Gustavo, que, adiante-se, se provou inocente.

É importante apontar que, na sentença condenatória foi mencionado um reconhecimento fotográfico realizado na fase investigativa, no entanto, conforme destacado supra, não há nos autos fotografia alguma, o que claramente impossibilita a ampla defesa. É teratológica, como bem apontou o IDDD, a convalidação por um juízo de um tribunal de um reconhecimento com base em fotografia extraída de uma rede social de forma aleatória, sugestionada à vítima e que sequer constava nos autos. Mais do que a afronta ao disposto no art. 226 do CPP, tal conduta revela um grau preocupante de atecnia jurídica por parte do julgador.

Seguindo o desenvolver processual, o IDDD revela em seu requerimento citado que, foi realizada uma tentativa de repetir o reconhecimento já eivado de vícios, mais uma vez sem qualquer observância aos regramentos do CPP. Não houve, segundo apontado pelo instituto, uma prévia descrição das características físicas do agente a ser reconhecido, assim como não houve nenhum alinhamento entre Ângelo Gustavo e os demais presentes. Mesmo diante de tantas falhas, os dois reconhecimentos escabrosos foram considerados suficientes para a condenação.

Salta aos olhos o fato de que, mesmo diante da expressa alegação da vítima de que eles (os policiais) “foram construindo a lógica” e ela apenas fez “o papel de reconhecer” Ângelo Gustavo (mídia de fls. 307, autos 0045151-59.2015.8.19.0001), o reconhecimento foi valorado como prova suficiente e idônea para que ele fosse condenado. Somado a isso, no bem compulsar dos autos é possível observar que, em nenhum momento, foi considerada a

possibilidade de que a vítima, ao proceder com o segundo reconhecimento, já estivesse contaminada pelo sugestionamento que lhe foi feito por um dos policiais.

Sobre esse aspecto específico, que guarda estreita relação com as falhas inerentes à memória já descritas neste trabalho, Miranda Estrampes<sup>42</sup> bem destaca que a realização de um reconhecimento de forma errônea, ou seja, sem que se observe uma metodologia e com a presença de sugestionamento – como no caso do reconhecimento de Ângelo Gustavo – compromete, necessariamente, qualquer outro reconhecimento que venha a ser realizado em momento posterior.

Ângelo Gustavo Pereira Nobre, inocente, passou 363 (trezentos e sessenta e três) dias detido por um crime que não cometeu. No dia 31 de agosto de 2021, foi inocentado, conclusão à qual não seria necessário se chegar, somente depois de um ano, se a prova de reconhecimento eivada de inúmeros vícios que fundamentou sua condenação não tivesse sido (hiper)valorada pelo julgador.

Outro exemplo a ser citado, é o caso de João Luiz da Silva Oliveira<sup>43</sup>, técnico de enfermagem, preso erroneamente sob a acusação de ter roubado dois aparelhos celulares. João Luiz, sem qualquer antecedente criminal, foi preso no dia 02 de setembro de 2021, após se apresentar espontaneamente na 55ª Delegacia de Polícia do município de Queimados, Rio de Janeiro. Quando compareceu à delegacia, João Luiz acreditava que havia sido chamado para recuperar um celular de sua propriedade roubado no início daquele ano. Foi somente quando chegou no local que tomou conhecimento de que estava sendo acusado pelo Ministério Público do Rio de Janeiro de roubar um casal utilizando-se de uma arma de fogo.

O casal em questão, foi vítima de um roubo no dia 02 de março de 2021, por volta das 20h40min e tiveram seus celulares subtraídos pelos assaltantes. O crime em comento ocorreu na Av. Presidente Dutra. Após João Luiz ter sido preso, a sua defesa apresentou provas robustas dando conta de que, no momento do crime ele estava em um plantão numa clínica localizada em Belford Roxo, na Baixada Fluminense. Para comprovar tal alegação, a defesa apresentou a folha de ponto, na qual constava a assinatura de João Luiz e o registro feito pelo GPS do seu celular, no qual era possível identificar o trajeto feito por ele naquele dia.

---

<sup>42</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Licitud, regularidad y suficiencia probatoria de las identificaciones visuales. In Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento: Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*. AA.VV. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 134.

<sup>43</sup> Dutra, Daniele. **RJ: homem encara 2º pedido de prisão por crime cometido enquanto trabalhava**. Cotidiano. Rio de Janeiro. 22 de setembro de 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/09/22/homem-tenta-provar-inocencia-pela-segunda-vez-apos-reconhecimento-facial.htm>. Acesso em: 14 de Jan. 2022.

Importante destacar que, João Luiz assinou a folha de ponto às 05h00 e às 20h00, sendo estes os horários de chegada e saída da clínica, respectivamente.

João Luiz foi preso na mesma data em que compareceu à delegacia e somente foi posto em liberdade seis dias depois, na data de 08 de setembro de 2021. O nome de João Luiz da Silva Oliveira, surge na investigação do crime quando um dos celulares é recuperado. O homem que estava em posse do celular, disse ter adquirido o aparelho através de uma negociação realizada pela rede social Facebook e apontou o perfil de João Luiz como sendo o da pessoa que vendeu o aparelho. A partir desse momento, João Luiz passou a ser considerado suspeito e uma de suas fotografias foi extraída da rede social citada.

A fotografia citada foi apresentada às vítimas e uma delas disse ter reconhecido João Luiz como sendo o autor do crime. A revogação da prisão preventiva de João Luiz, somente ocorreu após parecer do Ministério Público do Rio Janeiro reconhecer as falhas existentes na investigação.

Não bastasse a injustiça a que foi submetido na situação narrada supra, João Luiz teve novamente contra si um pedido de prisão preventiva decretado. Dessa vez, João Luiz foi acusado de ter roubado um celular por volta das 21h30min, na mesma noite do crime mencionado anteriormente. Mais uma vez, o reconhecimento fotográfico foi utilizado como sustentáculo para que o juiz decidisse erroneamente pela prisão.

Nota-se, que os casos em comento têm em comum a produção inadequada da prova de reconhecimento, com a total inobservância quanto ao disposto no artigo 226 do CPP. Além disso, em ambos os casos, foi conferido à prova de reconhecimento um protagonismo indevido. Mesmo diante da presença de outros elementos probatórios que serviam para afastar ou, no mínimo, fazer pairar dúvidas sobre a confiabilidade dos reconhecimentos, estes foram (hiper)valorados e se prestaram a fundamentar erros judiciais.

Outro caso que merece ser citado, ante a tamanha temeridade dos atos judiciais, é o caso de Pedro Henrique Mascena do Nascimento, condenado a 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela suposta prática do crime de roubo majorado na forma do art. 70 do Código Penal. Pedro Mascena foi preso após policiais o abordarem enquanto conduzia uma motocicleta em via pública e o levarem algemado até o local onde estava o veículo roubado de uma das vítimas. Neste local, foi realizado um reconhecimento prévio por uma das vítimas, reconhecimento este, que foi realizado sem a presença de qualquer outra pessoa presente, indicando claro sugestionamento.

Cumprе apontar que, a mesma pessoa que reconheceu Pedro Mascena nas circunstâncias citadas, ou seja, sem que houvesse qualquer possibilidade de alinhamento com

outros indivíduos, afirmou em sede judicial que, no momento em que procedeu com o reconhecimento formal na delegacia, Pedro Mascena estava novamente sozinho, sendo essa prática conhecida como *Show Up*, conforme já mencionado neste trabalho. Além disso, a citada vítima afirmou que antes da realização do procedimento, policiais lhe mostraram uma fotografia de Pedro Mascena, restando evidente, portanto, que em nenhum momento foram obedecidas as recomendações do CPP.

O referido reconhecimento eivado de vícios foi repetido em juízo e, como se espera, foi afetado pelos realizados anteriormente. O juízo, se pautando nas provas de reconhecimento constantes nos autos, proferiu sentença condenatória, da qual se extrai o seguinte trecho:

Todavia, da leitura atenta dos autos, em que pese o esforço combativo da defesa, a pretensão punitiva merece acolhimento.

Em que pese as alegações de que o dinheiro com o réu encontrado possuir procedência lícita, bem como não ter sido o réu o autor da infração, por encontrar-se em local distinto do dos fatos, a instrução processual, aliada a todos os elementos constantes nos autos, demonstram o contrário e os depoimentos acima colacionados não foram suficientes para infirmar o pleito acusatório<sup>44</sup>.

Da leitura do trecho, depreende-se que haviam outros elementos probatórios aptos a infirmar a hipótese acusatória. No entanto, por conferir excessivo valor às provas de reconhecimento, o magistrado optou por desconsiderá-las sem ao menos fundamentar de forma satisfatória as razões de sua escolha decisória. Para que se compreenda a teratologia da decisão condenatória, deve-se destacar que foram apresentadas nos autos pela defesa de Pedro Mascena, diversas provas de que não poderia ter sido ele o autor do crime. Uma dessas provas, dá conta de que Pedro, minutos antes do crime, estava em uma agência bancária localizada a cerca de 10 Km do local do crime.

Foram acostadas aos autos as imagens fornecidas pelo banco, que comprovam que Pedro lá se encontrava, assim como o comprovante de retirada de um dos caixas do valor com ele apreendido. A defesa, se ocupando de inverter o ônus da prova – papel este que já não lhe cabia frente aos inúmeros elementos probatórios que indicavam a inocência do réu – bem

---

<sup>44</sup> Vide inteiro teor do *Habeas Corpus* nº 700313 - SP, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1540721419/inteiro-teor-1540721479>. Acesso em: 03 de Set. 2022.

destacou que, o roubo ocorreu às 12h20min e às 11h47min o réu se encontrava na referida agência localizada a, repita-se: 10 Km do local do crime.

Todos os elementos probatórios diversos do reconhecimento foram desconsiderados. Não há dúvida de que a condenação de Pedro Mascena, assim como ocorreu no caso de Ângelo Gustavo, se deu em razão da (hiper)valoração da prova de reconhecimento. Por mais uma vez, foram ignoradas as irregularidades observadas quando da realização da prova, quer seja na fase inquisitória, quer seja na fase judicial.

No dia 07 de junho de 2022, a ordem do *Habeas Corpus* foi concedida e enfim foi determinada a absolvição de Pedro Mascena, sendo o processo arquivado definitivamente na data de 02 de agosto do mesmo ano. Segue a ementa do julgamento realizado pela sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que se reconheceu a invalidez da prova de reconhecimento utilizada como fundamento para a condenação:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

2. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 25/5/2022), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas três teses: 2.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, 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 e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 2.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 2.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

3. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não possui força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica.

4. O exame da petição inicial e dos documentos que a instruem – especialmente a sentença condenatória e o acórdão impugnado –, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, indicam, sem margem a dúvidas, que a condenação do paciente efetivamente se apoiou, tão somente, em reconhecimento realizado por uma das vítimas em total desconformidade com o procedimento previsto no art. 226 do CPP, sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse, além de uma dúvida razoável, o juízo condenatório.

[...]

12. O zelo com que se houver a autoridade policial ao conduzir as investigações determinará não apenas a validade da prova obtida, mas a própria legitimidade da atuação policial e sua conformidade ao modelo legal e constitucional. Sem embargo, conquanto as

instituições policiais figurem no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal se apropriem de técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter essa preocupante realidade quanto ao reconhecimento pessoal de suspeitos. Práticas como a evidenciada no processo objeto deste writ só se perpetuam porque eventualmente encontram respaldo e chancela tanto do Ministério Público – a quem, como fiscal do direito (custos iuris), compromissado com a verdade e com a objetividade de atuação, cabe velar pela higidez e pela fidelidade da investigação dos fatos sob apuração, ao propósito de evitar acusações infundadas – quanto do próprio Poder Judiciário, ao validar e acatar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública.

13. Uma vez que o reconhecimento do paciente é absolutamente nulo, porque realizado em total desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, deve ser proclamada a sua absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença condenatória e do acórdão impugnado, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria dos crimes de roubo que lhe foram imputados.

14. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática dos delitos de roubo (em concurso formal) objetos do Processo n. 0000095-50.2015.8.26.0569, da Vara Única da Comarca de Cabreúva – SP, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver ou necessitar ser preso<sup>45</sup>.

Por todo o exposto, é inequívoco que há uma tendência de (hiper)valorização das provas de reconhecimento no âmbito do processo penal pátrio, mesmo diante do aumento de argumentos sólidos que indicam o seu alto grau de falibilidade. Tal prática se mostra nociva ao sistema processual, na medida em que serve como sustentáculo para a produção de erros judiciais que tem como consequência a restrição da liberdade de inocentes. Não é esse tipo de estrutura que deve sustentar o sistema de justiça criminal. Não é razoável que se atribua às provas dependentes da memória tamanha importância probatória. De igual modo, não é

---

<sup>45</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 700313 - SP (2021/0329989-3). Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202103299893&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 10 de Jul. 2022.

razoável que sob a escusa de se decidir a partir do livre convencimento, sejam admitidas sentenças arbitrárias.

A breve exposição dos casos concretos, se prestou a exemplificar a maneira como a fórmula: ausência de *standards* probatórios objetivos, somada à subjetividade do modelo de valoração do livre convencimento e à abertura para decisionismos fundados na (hiper)valoração das provas de reconhecimento, tem resultado em condenações e prisões injustas no contexto do processo penal brasileiro.

Em que pese o avanço jurisprudencial acerca da matéria da valoração das provas de reconhecimento, é necessário reconhecer que muito ainda precisa ser feito. Essa afirmação ganha ainda mais sentido quando se constata que a maioria dos referidos avanços, estão restritos ao reconhecimento fotográfico. Uma tentativa de explicar tal restrição, pode se referir à ausência de amparo legal para a produção da dita prova e sua consequente utilização no processo.

Não havendo, portanto, arcabouço jurídico nacional para a produção segura da prova em comento, advieram problemas causados pelas esferas de decisionismo dos julgadores que, ante a ausência de controle, permitiram o uso da prova de reconhecimento fotográfico de forma indiscriminada.

Não se deve desconsiderar, entretanto, os avanços jurisprudenciais conquistados. Cita-se como exemplo, a nova interpretação realizada pela sexta turma do Superior Tribunal de Justiça na ocasião do julgamento HC nº 598.886/SC. A partir desta, foi superada – ao menos em tese – a ideia de que as regras previstas no art. 226 do CPP se tratavam de “mera recomendação”. Pela nova interpretação, se for constatado que o procedimento não foi observado, a consequência será a sua invalidação.

É possível citar, ainda, o provimento pelo Supremo Tribunal Federal ao RHC nº 206.846/SP. O julgamento, que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela absolvição de um indivíduo que havia sido preso após ser reconhecido por meio de fotografia. Na decisão, o referido ministro afirmou que como regra geral, deve o reconhecimento pessoal seguir as diretrizes constantes na norma processual penal e que tornar-se-á imprestável a prova que não seguir as referidas diretrizes.

Deve-se, portanto, seguir-se trilhando o caminho até a completa eliminação da (hiper)valoração das provas de reconhecimento. Para tanto, deve-se reconhecer as suas debilidades inerentes e fiscalizar a sua produção, de modo que somente seja considerada no processo, a prova regularmente produzida. Aliado a isso, deve haver empenho por parte da doutrina processual penal e dos atores processuais para que se estabeleçam *standards*

probatórios objetivos, aptos a impedir que uma prova cheia de fragilidades – como a do reconhecimento – possa ser considerada isoladamente para uma condenação.

## 6 CONCLUSÃO

Observado o amplo espaço que as provas dependentes da memória possuem no âmbito processual penal pátrio, buscou-se, inicialmente, proceder com conceituação das provas de reconhecimento pessoal e fotográfico, apontando para sua identificação na legislação processual penal. Além de explicitar o procedimento correto para que se proceda com a realização de cada uma dessas provas, o presente trabalho se ocupou de apontar as falhas procedimentais que são observadas no cotidiano forense quando da realização de uma ou outra.

Dando sequência, para que fosse possível compreender a tese central, se desenvolveu brevemente uma discussão acerca dos *standards* probatórios. Nessa fase, se buscou estabelecer que a fixação de standards é essencial para o bem desenvolver da atividade probatória, haja vista, a necessidade de controle epistêmico acerca dos critérios de valoração das provas. Se estabeleceu que a adoção de *standards* importados de outros sistemas jurídicos, a exemplo do *standard* “*beyond a reasonable doubt*”, traduzido para “para além de toda a dúvida razoável”, não se presta a desenvolver tal tarefa, haja vista que, por vezes, os atores processuais não compreendem a verdadeira função do *standard* ou optam por aplicá-los de forma indiscriminada.

No capítulo seguinte, adentrou-se enfim na tese aqui defendida, qual seja, a de que diante da liberdade para a valoração das provas, os juízes brasileiros têm optado por (hiper)valorar as provas de reconhecimento, mesmo quando há clara consciência acerca do elevado grau de falibilidade das mesmas. Tal conduta, conforme restou demonstrado, encontra amparo no vazio legislativo acerca da necessidade de critérios quanto à valoração das provas. Também se encontra espaço para tal prática no contexto de ausência de *standards* ou de uso inadequado dos existentes, que se provou ser a realidade do processo penal pátrio.

Para exemplificar a (hiper)valoração das provas dependentes da memória, sobretudo as de reconhecimento, foram destrinchados alguns pontos relativos a três casos: o caso de Ângelo Gustavo Pereira Nobre, condenado injustamente após um falso reconhecimento fotográfico, o caso de João Luiz da Silva Oliveira, preso após ser reconhecido de forma indevida através de uma fotografia extraída de uma rede social e o caso de Pedro Henrique Mascena do Nascimento, condenado após uma série de reconhecimentos errôneos. Em todos

os casos apresentados, foi possível observar com clareza a escolha do julgador em sobrevalorar a prova de reconhecimento, mesmo quando estava diante de uma gama de elementos probatórios que indicavam a inocência do réu.

Por todos os elementos apresentados ao longo do presente trabalho, é seguro afirmar que a prova de reconhecimento, seja realizada pessoalmente, seja realizada por meio de fotografias, da forma como está sendo colhida, sem que se observe qualquer das recomendações dispostas no CPP, não deve servir como meio de prova numa instrução criminal. Também não devem as provas de reconhecimento serem utilizadas como único ou principal fundamento de uma condenação, haja vista que, mesmo quando produzidas de forma correta, há fragilidades que lhes são inerentes e irremediáveis, por estarem relacionadas à falibilidade da memória humana.

Deve, então, o julgador, no momento da valoração das referidas provas, considerar todos esses fatores, antes que decida qual o valor probatório vai atribuir a elas. Diferente do que está sendo observado atualmente, não devem os tribunais adotar a prova de reconhecimento de forma exclusiva, principalmente quando se pretende fundamentar uma decisão que poderá ter como consequência a restrição da liberdade de alguém. Decisões condenatórias devem estabelecer parâmetros altos de suficiência probatória, não sendo admissível o visível rebaixamento de *standards* probatórios para considerar a prova de reconhecimento suficiente para a condenação.

## REFERÊNCIAS

ACCATINO, Daniela. *Certezas, dudas e propuestas en torno al estándar de la prueba penal*. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, v. XXXVII, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.4067/S0718-6851201100020001>. Acesso em 03 de Set. 2022.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12<sup>a</sup> ed. Editora Forense. Rio de Janeiro. Editora Método. São Paulo. 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. Rio De Janeiro. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 73.338-7. Impetrante: Eduardo de Vilhena Toledo e outros. Paciente: José Carlos Martins Filho. Relator Min. Celso de Mello. 13 de agosto de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74424>. Acesso em: 05 de Jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 700313 – SP (2021/0329989-3). Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202103299893&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 10 de Jul. 2022.

COHEN, L. Jonathan. *The probable and the provable*. Clarendon Press, 1977.

CONDEGE. **Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial**. Disponível em: [https://trello-attachments.s3.amazonaws.com/5ed9417e30b44d560232a308/60772821f2f8e58a1b92f563/a9a3f1f6a00bf3b6dbfb4dc9ba61ea79/Relat%3%b3rio\\_CONDEGE\\_-\\_DPERJ\\_reconhecimento\\_fotogr%3%a1fico.pdf](https://trello-attachments.s3.amazonaws.com/5ed9417e30b44d560232a308/60772821f2f8e58a1b92f563/a9a3f1f6a00bf3b6dbfb4dc9ba61ea79/Relat%3%b3rio_CONDEGE_-_DPERJ_reconhecimento_fotogr%3%a1fico.pdf). Acesso em: 12 de Abr. 2022.

CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. T.2. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2000.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre, 2015.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Relatório revela 58 acusados injustamente identificados por engano**. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10660-Relatorio-revela-58-acusados-injustamente-identificados-por-engano>. Acesso em: 10 de Abr. 2022.

DIAS, Daniella; NETO, Dejair; THUM, Tássia. **Músico inocentado pela Justiça é novamente detido por crime que não cometeu, após mandado não ser retirado de sistema**. Bom dia, Rio. Niterói, 24 de agosto de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/08/24/musico-inocentado-pela-justica-e-novamente-detido-por-crime-que-nao-cometeu-apos-mandado-nao-ser-retirado-de-sistema.ghtml>. Acesso em: 26 de Ago. 2022.

DUTRA, Daniele. **RJ: homem encara 2º pedido de prisão por crime cometido enquanto trabalhava**. Cotidiano. Rio de Janeiro. 22 de setembro de 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/09/22/homem-tenta-provar-inocencia-pela-segunda-vez-apos-reconhecimento-facial.htm>. Acesso em: 14 de Jan. 2022.

EISEN, Mitchell L. et al. “*I think he had a tattoo on his neck*”: how co-witness discussions about a perpetrator’s description can affect eyewitness identification decisions. **Journal of Applied Research in Memory and Cognition**, v. 6, n. 3, 2017. Disponível em: Doi:10.1080/1068316X.2011.599325. Acesso em: 30 de Jan. 2022.

FAWCETT, J. M., RUSSELL, E. J., PEACE, K. A., & CHRISTIE, J. Of guns and geese: a meta-analytic review of the “weapon focus” literature. **Psychology, Crime & Law**, 19(1), 2013. Disponível em: Doi:10.1080/1068316X.2011.599325. Acesso em: 30 de Jan. 2022.

FERRER BELTRÁN, Jordí. **La valoración racional de la prueba**. Marcial Pons. Madrid, 2007.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba**. **Doxa, Cuadernos de Filosofía del derecho**. Madrid, n. 28, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.10>. Acesso em: 20 de Jan. 2022.

HABEAS CORPUS nº 700313 – SP. Relatoria: Min. Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1540721419/inteiro-teor-1540721479>.

IDDD. **Admissão como amicus curiae**. Revisão Criminal – Ângelo Gustavo Pereira Nobre. Disponível em: <https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/02/amicus-sem-assinaturas.pdf>. Acesso em: 28 de Abr. 2022.

INFOPEN – **Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias**, julho/2020. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaWJ3Y2RjNjctODQzMj00YTE4LWwMDAtZDIzNWQ5YmIzMzk1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>). Acesso em 02 de Nov. 2021.

INNOCENCE PROJECT. **DNA Exonerations in the United States**. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>. Acesso em: 01 de Ago. 2022.

LAUDAN, Larry. **Verdad, error y proceso penal: Un ensayo sobre epistemología jurídica**. trad. Carmen Vázquez e Edgard Aguilera. Marcial Pons. Madrid, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª Edição. Saraiva. São Paulo, 2020.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo. 4ª.ed. Barueri/SP: Manole, 2004.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 7, n. 1. Jan./Abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>. Acesso em 03 de Nov. 2021.

MATIDA, Janaina. Standards de prova: A modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção. **Arquivos da Resistência: ensaios e anais do VII seminário nacional do IBADPP**. Edição 1, Ano 1. 2018.

MATIDA, Janaina.; MORAIS DA ROSA, Alexandre. “Para entender standards probatórios a partir do salto com vara”, *Conjur, Limite Penal*. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-sa-lto-vara>. Acesso em 15 de Jul. 2021.

MATIDA, Janaina.; VIEIRA, Antonio. “Para Além Do Bard: Uma crítica à crescente adoção do *standard* de prova ‘Para além de toda a dúvida razoável’ no Processo Penal. In **Revista Brasileira De Ciências Criminais, Dossiê Provas No Processo Penal** (Coord: Aury Lopes Jr. E Yuri Felix), 2019. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/45692>. Acesso em 13 de Jul. 2021.

MELGAÇO REIS, André Wagner. **Standard de prova além da dúvida razoável (*proof beyond a reasonable doubt*)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-14/andre-melgaco-reis-standard-prova-alem-duvida-razo-avel>. Acesso em: 15 de Abr. 2022.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. ***Licitud, regularidad y suficiencia probatoria de las identificaciones visuales. In Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento: Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio***. AA.VV. Marcial Pons. Madrid, 2014.

MURPHY, G., & GREENE, C. M. Perceptual load affects eyewitness accuracy and susceptibility to leading questions. **Frontiers in Psychology**, 7, 2016. Disponível em: Doi: 10.3389/fpsyg.2016.01322. Acesso em: 14 de Jan. 2022.

PEIXOTO, Ravi. Os *standards* probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os fatos. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Vol. 22, n. 2, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/2532>. Acesso em 25 de Mar. 2022.

REYES MOLINA, Sebastián. *Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: reflexiones sobre el caso chileno*. **Revista de Derecho**, v. XXV, n. 2, 2012.

SACCONE, Giuseppe. ***L’Indizio “Per la Prova” e L’Indizio “Cautelare” nel Processo Penale***. Giuffrè Editore, 2012.

STEIN, L. M.; ÁVILA, G. N. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. [S. l.]: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, Nº. 59)., 2015. E-book.

TARUFFO, Michele. ***La prova dei fatti giuridici***. Milano. Giuffrè, 1992.

UBERTIS, Giulio. ***Fatto, prova e verità (alla luce del principio dell’oltre ogni ragionevole dubbio)***. *Criminalia*, 2009.

VIEIRA, Antonio. Riscos epistêmicos no reconhecimento de pessoas: contribuições a partir da neurociência e da psicologia do testemunho. In **Trincheira democrática**: boletim revista do IBDPP. Ano 2, nº 3, Jun/2019. Salvador: IBADPP, 2019, Disponível em: [https://www.academia.edu/40068674/Riscos\\_epist%C3%Aamicos\\_no\\_reconhecimento\\_de\\_pessoas\\_contribui%C3%A7%C3%B5es\\_a\\_partir\\_da\\_neuroci%C3%Aancia\\_e\\_da\\_psicologia\\_d\\_o\\_testemunho](https://www.academia.edu/40068674/Riscos_epist%C3%Aamicos_no_reconhecimento_de_pessoas_contribui%C3%A7%C3%B5es_a_partir_da_neuroci%C3%Aancia_e_da_psicologia_d_o_testemunho). Acesso em: 25 de Mar. 2022.