



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

MARIA JÚLIA RIBEIRO ALMEIDA

**RECONHECIMENTO DE PESSOAS E FOTOGRÁFICO *VERSUS* CREDIBILIDADE
PROBATÓRIA: Uma análise acerca da confiabilidade da prova à luz da jurisprudência
brasileira**

Recife
2023

MARIA JÚLIA RIBEIRO ALMEIDA

**RECONHECIMENTO DE PESSOAS E FOTOGRÁFICO *VERSUS* CREDIBILIDADE
PROBATÓRIA: Uma análise acerca da confiabilidade da prova à luz da jurisprudência
brasileira**

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: Prof^ª. Dr^ª. Manuela Abath Valença

Recife
2023

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

Almeida, Maria Júlia Ribeiro.

Reconhecimento de pessoas e fotográfico versus credibilidade probatória:
uma análise acerca da confiabilidade da prova à luz da jurisprudência
brasileira / Maria Júlia Ribeiro Almeida. - Recife, 2023.

43p.

Orientador(a): Manuela Abath Valença

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Reconhecimento de pessoas. 2. Reconhecimento fotográfico. 3. Prova.
4. Verdade. 5. Processo penal. I. Valença, Manuela Abath. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

MARIA JÚLIA RIBEIRO ALMEIDA

**RECONHECIMENTO DE PESSOAS E FOTOGRÁFICO *VERSUS* CREDIBILIDADE
PROBATÓRIA: Uma análise acerca da confiabilidade da prova à luz da jurisprudência
brasileira**

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: 22/09/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª. Manuela Abath Valença (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^ª. Dr^ª. Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti (Examinadora Externa)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Reinaldo Magalhães Porto Lira (Examinador Externo)
Universidade Federal de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

Finalizar o trabalho de conclusão de curso faz nascer uma retrospectiva de toda a graduação. Antes mesmo de ingressar na Faculdade de Direito do Recife, já sabia que a área que iria seguir seria a criminal. Os casos da área que havia visto me inquietavam de uma maneira até então desconhecida, e pude ver o interesse pela matéria crescer em cada período do curso.

O dia em que tive uma das maiores inquietações da graduação foi o primeiro dia de aula da disciplina de Direito Processual Penal I, ministrada pela minha orientadora, Professora Manuela Abath. O assunto até hoje ecoa em minha mente: verdade no processo penal. Não à toa, o primeiro capítulo do presente trabalho se dedica ao tema. Por isso, não poderia deixar de agradecê-la, por fazer nascer nos estudantes uma incansável vontade de fazer a diferença no sistema de justiça. Agradeço, ainda, pela orientação dada, apenas por isso sendo possível construir este trabalho.

Aos meus pais, Roberta e Lucídio, agradeço pelo apoio diário para que a finalização do trabalho fosse possível. Não poderia deixar de agradecer, ainda, pela educação que me incentivou a conquistar um espaço dentro do Direito como mulher, e uma formação de base de qualidade para que isso fosse possível.

À minha irmã, Duda, agradeço por ser uma das maiores inspirações que já tive. Crescer vendo-a se tornar brilhante no que faz me incentivou a buscar ser tão brilhante quanto ela um dia. Como minha mentora no Direito, agradeço por ter discussões comigo sobre o tema que escolhi. Sem elas, o trabalho não seria igual.

Ao meu namorado, Marcelo, agradeço por um incentivo muito maior do que um dia imaginei que teria, sendo verdadeiro combustível para que eu pudesse escrever nos dias mais difíceis. Desde as primeiras páginas, acreditou em mim da forma mais bonita que já vi e vibrou por cada parágrafo escrito, até a última página. Agradeço, ainda, por compreender as ausências e ajudar diariamente nas aflições.

Aos meus amigos, por serem suporte e alegria sempre que precisei. Cito especialmente Carolina, Giovanna e Paula. Não conseguiria passar pela escrita do trabalho sem a leveza que me transmitem e sem os risos que conseguem extrair de mim, seja qual for o dia.

Ao meu melhor amigo da faculdade, Antônio, por ser meu guia desde o primeiro dia do curso. Foi calma em cada aflição que vivi para que pudesse estar onde estou. Foi companheiro de sala de aula, de corredores e de estudos desde a primeira prova que tivemos. Uma das pessoas mais essenciais dessa jornada.

RESUMO

O reconhecimento de pessoas e fotográfico é meio de prova o qual enfrenta desafios para sua credibilidade. Enfrenta-se, de logo, um desafio epistemológico de lidar com a memória humana, já que o reconhecimento é feito por meio da descrição acerca de vítimas ou testemunhas. Por isso, havendo, naturalmente, a criação de falsas memórias, seja por reconhecimentos sugestivos ante a prática do *show off*, seja por memórias as quais possuem difícil acesso em razão de emoções ao momento do delito, é preciso criar mecanismos para que as dificuldades inerentes ao meio de prova sejam minimizadas, isso com o intuito de um reconhecimento fidedigno. Como forma, então, de construir-se uma prova mais confiável, deve-se respeitar o procedimento previsto no Código de Processo Penal. É nesse sentido que vem caminhando o entendimento dos tribunais.

Palavras-chave: Reconhecimento de pessoas; Reconhecimento fotográfico; Prova; Verdade; Processo penal.

ABSTRACT

Suspect identification through photograph or a parade is evidence which faces challenges due its credibility. It faces an epistemological challenge in dealing with human memory, since identification is done through the description given by victims or witnesses. Therefore, with the creation of false memories, either by suggestive recognition before the practice of the show off, or by memories which are difficult to access due to emotions at the time of the crime, it is necessary to create mechanisms to minimize the difficulties inherent to the evidence, aiming for reliable identification. To construct more reliable evidence, the procedure laid down in the Code of Criminal Procedure must be respected. In this regard, the case-law has been growing.

Keywords: Suspect identification; Photographic identification; Evidence; Truth; Criminal procedure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACR Apelação Criminal

AgRg/AgR Agravo Regimental

AREsp Agravo em Recurso Especial

Art(s)/art(s). Artigo(s)

CNJ Conselho Nacional de Justiça

CPP Código de Processo Penal

CRFB Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DJe Diário de Justiça Eletrônico

DPE-RJ Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

ed. Edição

EDcl Embargos de Declaração

HC Habeas Corpus

IBADPP Instituto Baiano de Direito Penal e Processual

Ibidem Na mesma obra

Idem Mesmo autor

km/h Quilômetro por hora

m Metros

Min. Ministro

n./nº Número

Op. cit. Obra citada

p. Página

Rel. Relator

RG Registro Geral

RHC Recurso (Ordinário) em Habeas Corpus

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJPE Tribunal de Justiça de Pernambuco

v. Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 TEORIA DA PROVA APLICADA AO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO	11
2.1 A FUNÇÃO DA PROVA E VERDADE PROCESSUAL	11
2.2 STANDARDS PROBATÓRIOS	15
2.3 RECONHECIMENTO DE PESSOAS E RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO	18
3 PRINCIPAIS DESAFIOS ANTE A CONSTRUÇÃO DE UM RECONHECIMENTO DE PESSOAS E FOTOGRÁFICO CONFIÁVEL	20
3.1 A CRIAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS	21
3.2 ANÁLISE DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS E FOTOGRÁFICO DISPOSTO NO ART. 226 DO CPP	25
4 ANÁLISE DO COMPORTAMENTO DE JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E FOTOGRÁFICO	28
4.1 MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL	28
4.2 A OBRIGATORIEDADE DO RESPEITO AO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO	30
4.3 A RESOLUÇÃO Nº 484/2022 DO CNJ	35
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

Paulo Alberto da Silva Costa,¹ homem negro, 36 anos de idade, teve os caminhos os quais trilhavam sua vida desvirtuados em razão de um reconhecimento fotográfico feito de forma falha, os quais foram, posteriormente, considerados ilegais pelo Superior Tribunal de Justiça, após três anos de prisão.

Paulo, que possuía um casamento, seguia a profissão de porteiro, e tinha contato frequente com seus filhos, foi surpreendido pela notícia dada por sua irmã que sua fotografia da rede social *Facebook* integrava o acervo de fotografias para reconhecimento em uma delegacia. Foi em razão de sua inserção em álbum de suspeitos que sua vida mudou.

Foi, então, reconhecido por 62 crimes, dentre eles roubos, homicídios e latrocínios. Seus reconhecimentos resultaram em 11 condenações, sendo preso no dia 6 de março de 2020. Teve, por isso, mais de 40 mandados de prisão em seu desfavor, motivo pelo qual passou três anos na prisão.

A esperança surgiu quando o caso foi julgado pelo STJ,² já que os reconhecimentos fotográficos foram feitos sem seguir o procedimento previsto, sendo inserido de forma aleatória em álbum de suspeitos, apresentado de forma isolada ou, ainda, junto a pessoas brancas.

A Corte Superior julgou, então, o reconhecimento feito como nulo, razão pela qual teve em seu favor alvarás de soltura por todos os processos, após dividir cela com quase 20 pessoas, durante três anos.

Contudo, já era tarde. Paulo teve seu casamento rompido logo após a primeira condenação. Sua filha não mais lhe reconheceu após tantos anos, e seu contato com os filhos não era o mesmo. Não tinha mais seu trabalho de porteiro e, ainda, levaria anos para que sua ficha de antecedentes voltasse a constar sem delitos, já que o pedido deveria ser feito em uma quantidade alta de processos.

É por casos como o de Paulo que surge a importância de se discutir o tema de reconhecimento de pessoas e reconhecimento fotográfico. Janaína Matida e William Weber

¹ NOGUEIRA, Ítalo. 'Achei que nunca ia sair da cadeia', diz preso por 62 reconhecimentos fotográficos. **Estado de Minas**, 2023. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2023/06/25/interna_nacional,1512055/achei-que-nunca-ia-sair-da-cadeia-diz-presos-por-62-reconhecimentos-fotograficos.shtml. Acesso em: 24 jul. 2023.

² HC n. 769.783/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/5/2023, DJe de 1/6/2023.

Cecconello³ asseveram que, quando se trata da determinação dos fatos na justiça criminal, o reconhecimento de pessoas é prova que possui protagonismo.

Daí, já se tira a importância da temática. Para além da discussão acadêmica sobre o reconhecimento fotográfico e pessoal como meio de prova, o debate acerca da confiabilidade do procedimento que leva ao reconhecimento tem viés prático, capaz de transformar a realidade do processo penal.

Os desafios para o enfrentamento da questão se põem a partir da análise da conjugação entre a construção de um acervo probatório robusto o suficiente para ensejar condenação penal e o respeito ao direito fundamental de defesa do acusado, juntamente com as barreiras epistemológicas arraigadas ao reconhecimento como meio de prova que depende da memória humana, sujeita a falhas.

A fim de transpor estes gargalos, o trabalho irá se debruçar em responder às seguintes perguntas: quais as principais falhas do reconhecimento fotográfico? A jurisprudência vem se comportando de forma a atenuar as falhas inerentes a este meio de prova?

Para melhor enfrentamento do tema, o trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro deles cuida de analisar a teoria da prova no processo penal, com o fito de melhor entender como deve ser a busca pela verdade no processo penal, a qual insurge (ou não) por meio do acervo probatório, além de estabelecer que a referida busca pela verdade lida com desafios e barreiras de cunho epistêmico.

Após, o segundo capítulo busca fazer uma análise dos maiores problemas enfrentados pelo reconhecimento de pessoas e o reconhecimento fotográfico no que diz respeito a sua coerência e confiabilidade, eis que depende da memória humana e, por tal razão, alcançar uma construção probatória de qualidade é mais difícil.

Por fim, tem-se o terceiro e último capítulo, no qual se busca fazer análise da jurisprudência dos tribunais superiores sobre o reconhecimento pessoal e fotográfico, mostrando a evolução do entendimento jurisprudencial nos últimos anos. Para tanto, proceder-se-á com destrincho de julgamentos paradigmas, com o fito de demonstrar os passos dados em direção à confiabilidade do reconhecimento como meio de prova. Por outro lado, demonstrar-se-á os obstáculos que ainda precisam ser superados para a completa coadunação do reconhecimento fotográfico e de pessoas com as garantias fundamentais do processo penal.

³ MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021, p. 410. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506>. Acesso em: 14 jul. 2023.

2 TEORIA DA PROVA APLICADA AO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

2.1 A FUNÇÃO DA PROVA E VERDADE PROCESSUAL

Para que seja possível verificar se determinado fato se subsume a uma norma a qual tipifica um crime, faz-se necessário considerar que o Direito Penal deve possuir legitimidade, sobretudo considerando que será, ou não, sacrificada prerrogativa cara a qualquer indivíduo: sua liberdade, garantia individual alçada a direito fundamental, pela redação do artigo 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse sentido, entende Gustavo Henrique Badaró⁴ que o processo penal encontrará legitimidade quando respeitados três fatores: (i) correto juízo fático; (ii) correto juízo de direito; e (iii) funcionamento adequado do instrumento processual. É dizer: para que a decisão seja justa, deve-se reconstruir adequadamente o fato histórico para que, assim, seja possível a incidência da correta norma, sem olvidar-se do respeito às garantias⁵ do acusado.

Apesar disso, o Direito Penal não tem autorização para agir por si só. Não há que se falar na viabilidade de aplicação de preceitos normativos sem o processo penal. É que há relação direta entre pena, delito e processo. Não há que se falar em pena sem delito ou processo⁶ – posição adotada no presente trabalho.

Há, inclusive, concepções mais ousadas que entendem que a instrumentalidade não é do processo, mas do Direito Penal,⁷ justamente porque o processo que confere a operatividade das normas materiais de cunho penal.

⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos.” **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018, p. 46. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/119877?mode=full>. Acesso em: 24 jul. 2023.

⁵ No presente trabalho, entende-se por garantias do réu as prerrogativas inerentes à teoria do garantismo penal, compreendendo o processo penal como forma de tutelar os direitos fundamentais; interesse, inclusive, político inerente ao rito processual penal, consoante entende Luigi Ferrajoli: “*se comprende que, así entendido, el garantismo no tiene nada que ver con el mero legalismo, formalismo o procesalismo. Antes bien, consiste en la tutela de los derechos fundamentales: los cuales de la vida a la libertad personal, de las libertades civiles y políticas a las expectativas sociales de subsistencia, de los derechos individuales a los colectivos- representan los valores, los bienes y los intereses, materiales y prepolíticos, que fundan y justifican la existencia de aquellos «artifícios~ -como los llamó Hobbes- que son el derecho y el estado, cuyo disfrute por parte de todos constituye la base sustancial de la democracia.*” (Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 29).

⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **A instrumentalidade garantista do processo penal**. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/17675/material/Instrumentalidade%20Garantista.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2023.

⁷ MORAIS DA ROSA, Alexandre; Alencar, Rosmar Rodrigues. No processo penal, a instrumentalidade é do direito material. **Revista Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-23/nulidade-prejuizo-processo-penal-instrumentalidade-direito-material>. Acesso em: 17 jun. 2023.

Assim, o processo penal é instrumento pelo qual o Estado deverá prover uma resposta a determinado fato típico. Possui regras processuais específicas as quais tornam viável a aplicação das normas jurídicas penais sancionadoras. Isso, por sua vez, é traduzido, dentre tantas outras maneiras, na regulação da produção probatória pelo Direito Processual Penal, apenas dessa forma viabilizando a aproximação do que ocorreu no cometimento do delito.

A atividade probatória, portanto, merece especial atenção. É que o juiz, desconhecendo o fato histórico, precisa conhecê-lo, esbarrando no desafio de ter condições para que possa exercer sua atividade recognitiva. Isso, nas palavras de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho,⁸ seria fruto da missão do magistrado de dizer o direito no caso concreto:

[...] falar de processo, todavia, é, antes de tudo, falar de atividade recognitiva: a um juiz com jurisdição que não sabe, mas que precisa saber, dá-se a missão (mais preciso seria dizer Poder, com o peso que o substantivo tem) de dizer o direito no caso concreto, com o escopo (da sua parte) pacificador, razão por que precisamos da coisa julgada.

Dessa forma, incumbe ao juiz a reconstrução, o quanto possível, da narrativa fática que ensejou um determinado delito, dado que é a partir disso que se aproximará do fato histórico (do inglês, *story of the case*).⁹

É apenas mediante a aproximação ontológica dos fatos a serem julgados que se permite a criação de subsídio para que se possa, ao fim, ser formulado o convencimento do magistrado. Em outras palavras, para que uma regra de direito material seja aplicada, os fatos ocorridos devem ser trazidos ao conhecimento do magistrado, mediante os meios de provas estabelecidos pelo processo penal. E, para que as provas sejam consideradas aptas a comprovar a ocorrência ou não do delito, devem seguir um rigoroso arcabouço de normas, com o intuito de produzir um acervo probatório robusto.

A incumbência que a produção probatória possui de aproximar a decisão a ser proferida dos fatos que ocorreram, todavia, não é tão simples. Inquestionavelmente, se tem por objetivo a descoberta de uma verdade: reprodução do que, de fato, aconteceu. Nesse diapasão, a análise deve ser iniciada pelo que é entendido como verdade.

O conceito de verdade, para Guilherme de Souza Nucci,¹⁰ é relativo. É quase impossível analisar de forma taxativa o que é a verdade, não sendo, por isso, a pretensão do trabalho. Apenas para ilustrar, pode-se entender como a correspondência entre uma noção

⁸ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 30, p. 163-198, 1998. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>. Acesso em: 17 jun. 2023.

⁹ Lopes Júnior, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 559.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 98.

ideológica e a verdade ontológica.¹¹ É dizer: o elemento de correspondência é fator importante quando se pensa em uma aproximação conceitual do que seria verdade.

Ocorre que a verdade como correspondência independe do que vem a ser reconhecido no processo, sendo revestida de caráter objetivo.¹² Contudo, no processo penal, importa, sobretudo, dizer que não se deve jamais procurar por uma verdade objetiva, a qual tem por escopo a descoberta fiel do que aconteceu no cometimento do delito, eis que é impossível se extrair dos autos a exata imagem do que aconteceu no cometimento do crime.

Por isso, apenas se pode trabalhar com a busca pela verdade caso se admita suas limitações. De outro lado, crer que é possível obter uma verdade a qual pretenda extrair a correspondência fiel com o mundo extrajudicial, isto é, uma verdade material, significa permitir que se extrapole as limitações de se conhecer tão somente o que se encontra no processo.

Frise-se: o ingresso da realidade no processo não pode ser feito a todo custo. À vista disso, as provas possuem limitações, sob pena de recair em modelos inquisitórios os quais entendiam que a verdade poderia ser alcançada sob poucos limites e, até, propiciando um pior trato ao réu.¹³ Trata-se, pois, de importante crítica à verdade substancial, a qual é uma das verdadeiras pretensões do modelo inquisitório de processo penal. A busca pela verdade real, então, possui ilusões de que seria possível reconstruir, inteiramente, a verdade dos fatos.

A ideia tem origem no binômio delito-pecado, a qual permeava a Santa Inquisição, órgão que concentrava todos os poderes de julgamento de um réu: a defesa, a acusação e o julgamento. Assim, quem ousasse pensar de forma antagônica aos católicos era considerado herege, o que era uma verdade absoluta. Daí, surge a busca pela verdade real ou substancial.¹⁴

A verdade substancial, seguindo o princípio da verdade material,¹⁵ era escopo incansável do magistrado. Significa dizer que o juiz não precisava se contentar meramente com as provas contidas no processo, mas poderia buscar por diversas vezes novas provas as quais pudessem esclarecer o cometimento do delito. Era, nessa toada, revestida a verdade

¹¹ MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1927, p. 22.

¹² PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, p. 37. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/handle/1/16926>. Acesso em: 24 jul. 2023.

¹³ LOPES JÚNIOR, Aury. *Op. cit.*, p. 554.

¹⁴ COSTA E SILVA, Damiani; DURIGON, Luís Gustavo. A inquisição como instância formadora do direito processual penal atual. **XVII Seminário Internacional de Educação no Mercosul**, Unicruz, 2018. Disponível em:

<https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/A%20INQUISICAO%20COMO%20INSTANCIA%20FORMADORA%20DO%20MODELO%20PROCESSUAL%20PENAL%20ATUAL.PDF>. Acesso em: 17 jun. 2023.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 99.

material de ilações as quais justificavam que fossem ultrapassados os limites de construção da prova.

Há, ainda hoje, marcas deixadas pela inquisição na busca da verdade real no processo penal. Essa pretensão, porém, deixou de considerar os limites linguísticos na produção da prova, além de acabar sendo, paradoxalmente, uma verdade de menor qualidade.

É que, em atenção ao que leciona Janaína Matida,¹⁶ não basta possuir uma crença verdadeira. Significa dizer que a verdade não é sinônimo de conhecimento. Para que haja a correspondência destes termos, a determinação correta dos fatos deve estar devidamente justificada.

Em outras palavras: jurados que absolvem um inocente defendido de forma desonesta o fazem sem o elemento da justificação, ainda que tenham alcançado a correta determinação dos fatos. O inverso, portanto, também se aplica.

Assim, ganha importante espaço na teoria da prova a epistemologia, compreendida como a ciência do conhecimento. Por isso, o esforço epistemológico não pode ser produzido de forma desenfreada, isso porque faz-se necessário a coexistência da busca pela verdade por outras garantias caras ao processo penal.

Nesse sentido, defende-se, no presente trabalho, uma “filtragem epistêmica”,¹⁷ capaz de justificar os meios os quais a prova foi obtida, considerando, essencialmente, os limites da racionalidade humana na produção probatória.

Daí que surge a busca pela verdade processual: aquela alcançada mediante o respeito às regras postas. A verdade formal, por outro lado, não pretende ser “a verdade”, posto que está condicionada ao procedimento a ser seguido e às garantias defensivas.¹⁸ Por isso, é uma verdade que, por não admitir que seja ultrapassada qualquer prerrogativa do réu para que seja alcançada, possui uma maior qualidade epistêmica, eis que construída por meios os quais conferem maior credibilidade à prova a ser produzida.

É, portanto, necessário que o encontro da verdade esteja em sintonia com a dignidade da pessoa humana e tantos outros direitos decorrentes deste. A título de exemplo, é

¹⁶ MATIDA, Janaína. **O problema da verdade no processo**: a relação entre fato e prova. Mestrado em Direito – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 10. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp120031.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2023.

¹⁷ Para Janaína Matida, Marcella Mascarenhas Nardelli e Rachel Herdy, seria compreendido o conceito como uma “*Filtragem*”, pois é preciso separar, não deixar passar, purificar; e ‘epistêmica’, porque essa filtragem deve ser capaz de ajustar a prova no contexto jurídico à realidade extrajurídica dos fatos – nos limites admitidos pelo processo.” (Matida, Janaína; Nardelli, Marcella Mascarenhas; Herdy, Rachel. A prova penal precisa passar por uma filtragem epistêmica. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-13/limite-penal-prova-penal-passar-filtragem-epistêmica>. Acesso em: 01 jul. 2023).

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 45.

inconcebível, sob a ótica da Constituição de 1988 e do Código de Processo Penal, que se obtenha confissões ou informações de um delito por meio de tortura. Embora se tenha a ilusão que foi alcançada a verdadeira reconstrução do delito, a forma como se construiria premissas as quais sustentariam uma possível condenação não possuem qualquer confiabilidade inerente à confissão.

Nesse mesmo sentido, cumpre destacar que o CPP, no *caput* do seu art. 157,¹⁹ preleciona que são ilícitas as provas obtidas mediante violação de normas constitucionais ou legais. Ora, o intuito do legislador foi, justamente, esclarecer que, para que a realidade ingresse no processo, não se pode ultrapassar as prerrogativas do acusado. É a razão de ser de uma produção probatória com credibilidade epistêmica.

A verdade processual, ao seu turno, é marco do sistema acusatório, o qual foi adotado pela CRFB, ganhando força, ainda, com o art. 3º-A do CPP, estabelecendo que: “O processo penal tem estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”

Entende-se, pois, que não há que se falar em uma procura infundável, por tempo indeterminado, de provas as quais possam esclarecer o delito. Ademais, não se pode produzir elementos probatórios despidos de credibilidade. Isto posto, adota-se, no presente trabalho, a verdade processual como a única possível de se alcançar no processo penal.

É por isso que não se admite invocar a proteção da sociedade quando se utiliza de meios ilegais para a obtenção de qualquer informação apta a ensejar uma repressão a determinado caso concreto. Ainda hoje, observa-se que muitos ainda entendem por verdadeiro a premissa maquiavélica de que os fins justificam os meios. Isso, contudo, é justamente o que se entende por mais distante dos contornos democráticos adquiridos pelo processo penal.

Assim, é necessário estabelecer que, ainda que a produção probatória no processo penal tenha o importante escopo de se aproximar o magistrado da correta determinação dos fatos, apenas pode desempenhar tal atividade ante ao respeito das garantias defensivas. Destarte, somente desse modo se justifica o poder de punir.

2.2 STANDARDS PROBATÓRIOS

¹⁹ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Ultrapassadas as noções de prova e verdade, há que se compreender outros aspectos da limitação da atividade probatória. Já se sabe que o juiz, desconhecendo a realidade, é incumbido de determinar corretamente os fatos para formar seu convencimento.

Porém, o magistrado deve estar atento aos riscos de considerar como verdadeiro algo que não corresponde à realidade. Assim, erros de percepção impedem que seja fixada uma premissa que se encontre justificada e, sobretudo por isso, a inferência probatória merece especial atenção, já que não conta, no mundo real, com certezas.

É nesse passo que entende Matida,²⁰ ressaltando, ainda, a concepção de standards probatórios, compreendida como um juízo de suficiência das hipóteses fáticas produzidas em juízo. Por isso, o magistrado deve estar atento para as alegações, isto é, por não ter contato direto com os fatos juridicamente relevantes, deve desviar das falsidades por meio de inferências de caráter indutivo. Dessa forma, as hipóteses fáticas provavelmente verdadeiras cumprem a função de premissa menor.

Embora, para a autora, a decisão a ser proferida guarde relação com verdadeiro silogismo, opta-se, neste trabalho, por aproveitar tão somente a noção de que as provas incluídas no processo devem ser entendidas como hipóteses provavelmente verdadeiras. É que, em atenção à função criativa do magistrado, entende-se que conferir um caráter quase que automático inerente a um silogismo parece simplificar uma tarefa muito complexa.

Entretanto, a noção de que o acervo probatório merece ser elaborado de maneira a permitir que as hipóteses sejam provavelmente verdadeiras é justamente a essência de uma produção probatória a qual possua a credibilidade necessária para que haja a maior aproximação possível com o mundo ontológico. É o que se defende.

Nesse ponto que se faz imprescindível a análise dos standards probatórios, assim entendidos como o grau de suficiência probatória mínima exigida pelo direito para que uma hipótese fática seja considerada provada.²¹

Cumprido destacar que, quando se pensa em standard probatório, faz-se necessário compreender que, quanto mais importante a decisão a ser proferida, ou seja, com maiores consequências ante a um erro, cresce a necessidade de as provas produzidas possuírem maior força e confiabilidade.²²

²⁰ Matida pontua que se deve analisar de que ponto ou patamar as hipóteses estabelecidas pelas provas podem servir de premissa menor para uma decisão condenatória. Nessa senda, entende que deve haver a substituição do “há prova porque há convicção” por “há convicção porque há prova”. O standard de convicção do julgador não mais deve ser admitido. (Matida, Janaína. Standards de prova: a modéstia necessária aos juízes e o abandono da prova por convicção. **Arquivos da resistência**: ensaios e anais do VII seminário nacional do IBADPP. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, p. 92-110, 2019, p. 94).

²¹ PEIXOTO, Ravi de Medeiros. *Op. cit.*, p. 43.

²² *Ibidem*, p. 44.

Por isso, considerando que o Direito Penal tutela os bens jurídicos mais importantes, e, ainda, que possui as mais graves consequências jurídicas, isto é, a privação de liberdade, o juízo de suficiência das hipóteses provadas merece ser preenchido por meio de um acervo probatório robusto, sem que haja espaço para dúvidas quanto a ocorrência do delito.

Então, adotar um standard de prova mais exigente significa dizer que há uma preocupação com condenações de inocentes (objetivo político-moral), ao passo que a noção de suficiência probatória a autorizar um juízo condenatório é mais difícil de se atingir.

Apenas ultrapassados as tantas dificuldades que se deve impor a um juízo condenatório, deixa-se de lado o *status* de inocente daqueles que respondem um processo penal ante a uma condenação.

E não poderia ser diferente. Sendo verdadeiro norte no Direito Penal, o princípio da presunção de inocência, que encontra fundamento no texto constitucional,²³ estabelece que todos serão considerados inocentes até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. É justamente por isso que, na dúvida, deve-se absolver o réu. A presunção, logo, será sempre de inocência, nunca de culpabilidade.

Assim, o cometimento do delito deve estar suficientemente provado, isso em respeito ao *in dubio pro reo*, um desdobramento processual do princípio da presunção de inocência. Havendo, então, qualquer dúvida, não se alcançou juízo de suficiência apto a sustentar uma sentença penal condenatória. Em outras palavras: não foi alcançado o standard de prova necessário para uma condenação.

Está-se diante, portanto, de garantias constitucionais que limitam o poder punitivo do Estado. Significa dizer: o juízo condenatório deve ser feito para além de qualquer dúvida razoável, sob pena de condenar injustamente um inocente ante a erros de percepção.

É que uma investigação criminal não deve ser entendida como qualquer outra investigação científica. Não está sujeita, a persecução penal, a tempo indeterminado de busca até que haja fundamento suficiente para uma condenação. Tampouco se pode produzir provas por qualquer meio de obtenção.²⁴ Por isso, caso as provas sejam insuficientes ou reste esgotado o tempo para a pretensão punitiva, não há espaço para inúmeras outras tentativas.

Não por acaso, o ônus de comprovar o cometimento do delito incumbe à acusação. Ante uma produção de provas deficiente, portanto, não se aguarda por tempo indeterminado até que se encontre provas mais robustas. Sequer se ultrapassam as formalidades inerentes à

²³ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

²⁴ VÁZQUEZ, Carmen. Estándares de prueba y prueba científica: ensayos de epistemología jurídica. **Filosofía y derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 74.

produção probatória. Simplesmente assiste razão à defesa em seu pleito absolutório, já que a distribuição do ônus da prova atua em favor do réu e tem o intuito de salvaguardar a prerrogativa da presunção de inocência.

Por isso, o ordenamento jurídico foi organizado de modo a conferir a obrigatoriedade de fundamentos suficientes para que seja proferida sentença penal condenatória. Seja por meio do princípio da presunção de inocência, seja pelo ônus probatório incumbido à acusação. De todo modo, essas noções traduzem a imprescindibilidade de lastros probatórios suficientes para que se possa, apenas assim, deixar de lado a alternativa da absolvição.

Devido a isso, a superação dos standards probatórios é uma noção muito cara para o processo penal. Sabendo-se que não é aceitável que haja uma condenação a qual não supere as dúvidas as quais possam surgir ante a um processo criminal, deve ser garantida a noção de uma prova confiável e que possua verdadeira qualidade epistêmica. Caso contrário, sendo produção probatória rasa ou ineficiente, forçoso reconhecer que a única resposta jurídica viável será a absolvição do réu.

2.3 RECONHECIMENTO DE PESSOAS E RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Assentadas as premissas basilares acerca da teoria da prova no processo penal, passa-se a se debruçar sobre a das provas em espécie, mais especificamente acerca do reconhecimento de pessoas e reconhecimento fotográfico, recorte metodológico do presente trabalho.

Na lição de Aury Lopes Jr.,²⁵ entende-se por reconhecimento o ato pelo qual alguém é levado a analisar pessoa ou coisa, sendo convidado a confrontar suas memórias ao momento do delito com a experiência atual. Ante a coincidência das recordações com a presente experiência, haverá o ato do reconhecimento.

Para Guilherme Nucci,²⁶ o reconhecimento é o ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa. Segundo o autor, sua natureza jurídica seria de meio de prova, tendo a vítima ou testemunhas condições de identificar pessoa ou coisa.

No específico caso de reconhecimento de pessoas ou fotográfico, tem-se o intuito de averiguar se aquele que é réu em uma ação penal é, de fato, o autor do crime. Busca-se, pois,

²⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. *Op. cit.*, p. 770.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 464.

superar dúvidas quanto à autoria delitiva, seja pelo reconhecimento pessoal, seja por foto do suposto autor.

O procedimento do reconhecimento está previsto no art. 226 do CPP,²⁷ sendo estipulado pelo legislador que a pessoa convidada a realizar o reconhecimento assim o fará descrevendo as características de quem será reconhecido.

Não obstante, em atenção às características inerentes à construção probatória, mormente considerando que serve à melhor esclarecer premissas de ordem fática, não pode o reconhecimento de pessoas ou fotográfico ser produzido sem os rigores necessários, diante da sua natureza de meio de prova.

Por isso, para se esteja diante de uma prova confiável e apta e superar as dúvidas razoáveis as quais possam estar vinculadas ao viés cognitivo do magistrado, deve ser construído o reconhecimento de forma a considerar a maior qualidade epistêmica possível.

É nesse cenário que merece relevância o inciso II do art. 226 do CPP, o qual exige que o reconhecido seja colocado, se possível, ao lado de quem possuir características semelhantes. O intuito do legislador foi justamente conferir uma maior credibilidade à prova a ser produzida, evitando que a um inocente seja imputada a autoria de crime de modo equivocado, sujeitando-o à condenação.²⁸

Este meio de prova, porém, não escapa dos tantos desafios cognitivos já apresentados. Dessa forma, não servem à construção de uma verdade real, merecendo a devida adequação aos contornos democráticos os quais conferem limitações à produção probatória.

É por isso que a preocupação pela confiabilidade da prova, considerando as dificuldades epistemológicas e as limitações associadas ao ingresso da realidade no processo, tem especial importância quando se pensa em reconhecimento de pessoas e reconhecimento

²⁷ Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;
 II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;
 III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;
 IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

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

²⁸ MATIDA, Janaina. O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-pena>. Acesso em: 17 jun. 2023.

fotográfico. Ora, sem que isso ocorra de forma isolada, é atribuído um valor probatório elevado na maioria dos casos em que o suposto autor é reconhecido.

Nessa linha, um ato de reconhecimento que não seja realizado de forma confiável pode ser uma ponte para injustiças, o que distancia o Direito Penal de seu objetivo político-social.

Explica-se: não se deve priorizar o especial fim de reconhecer o autor do delito sem que o procedimento a ser feito seja executado da forma correta. É apenas seguindo o procedimento normativamente previsto que se conferirá credibilidade ao ato do reconhecimento.

É justamente o que diz a essência do processo penal, o qual estabelece normas para que se possa chegar ao convencimento motivado do magistrado, sem as quais não seria possível falar na legitimidade de uma sentença penal condenatória.

Haveria, pois, verdadeiro desrespeito aos mínimos standards probatórios, isto é, não se constrói a confiabilidade necessária para que a hipótese fática de que a pessoa reconhecida é, de fato, o autor do crime, recaindo em erros, já que não há um alto juízo de probabilidade que esta premissa seja verdadeira. É que a condenação não pode ser alcançada mediante atalhos, mas apenas pode ser feita sob caminhos criteriosos, os quais contribuam para que se chegue a uma verdade processual, aquela que respeite as prerrogativas conferidas ao réu.

Desse modo, em um processo penal comprometido com a verdade processual, busca-se considerar, com o perdão da redundância, verdadeiras as hipóteses fáticas que são mais provavelmente verdadeiras. Em outras palavras: tem-se por objetivo que os procedimentos probatórios sejam formulados por metodologias com maior potencial veritativo.²⁹

Desta feita, serão analisadas as principais dificuldades na construção de um reconhecimento de pessoas e reconhecimento fotográfico, já que a forma pela qual se realiza o ato de reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro parece deixar em muito a desejar na qualidade epistêmica a qual deveria possuir para que possua credibilidade.

²⁹ *Idem*. Standards de prova: a modéstia necessária aos juízes e o abandono da prova por convicção. **Arquivos da resistência**: ensaios e anais do VII seminário nacional do IBADPP. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, p. 92-110, 2019, p. 94.

3 PRINCIPAIS DESAFIOS ANTE A CONSTRUÇÃO DE UM RECONHECIMENTO DE PESSOAS E FOTOGRÁFICO CONFIÁVEL

Já fixados conceitos importantes para o presente trabalho, especialmente considerando que as provas merecem possuir a credibilidade necessária para que sirvam a aproximação do que aconteceu ao momento do delito, este capítulo irá se debruçar sobre os principais obstáculos a considerar o reconhecimento de pessoas e fotográfico como meio de prova o qual possua credibilidade epistêmica.

São muitos os desafios que permeiam a produção de um reconhecimento de pessoas e fotográfico como apto a contribuir para a elucidação do crime. Sem deixar de lado que seria impossível esgotar todas as críticas ao referido meio de prova ante a um sistema acusatório, será foco do trabalho a análise: (i) a criação de falsas memórias; e (ii) o (des)respeito ao procedimento fixado pelo art. 226 do CPP.

3.1 A CRIAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS

Quando se tem um meio de prova o qual dependa da memória humana, revela-se impossível deixar de reconhecer que se está diante de possíveis falhas ao descrever o delito ou imputar sua autoria.

Diz Ivan Izquierdo³⁰ que memória pode ser entendida como aquisição, formação, conservação e evocação de informações. Por isso, não se pode fazer aquilo que se sabe, comunicar o que se desconhece ou tentar extrair algo que não se esteja nas memórias.

Segundo Hermann Ebbinghaus, considerado um dos pais dos estudos para a memória no ramo da psicologia, ocorre uma queda brusca na porcentagem de itens recordados com o decurso do tempo.³¹ Em seus estudos preocupados com aprendizagem, obteve a conclusão de que a memorização de informações depende diretamente do tempo transcorrido entre a tarefa de memorizar e o teste de memorização. Para o autor, a capacidade de memorizar guarda relação com a repetição do que está sendo memorizado.

Em complemento a estes estudos, Izquierdo³² assenta que a memória pessoal ou coletiva tende a esquecer o trivial e até mesmo incorpora fatos irreais. A exemplo, carrega-se

³⁰ IZQUIEDO, Ivan. **Memória**. Porto Alegre: Artes Médicas, 2002, p. 9.

³¹ Silva, João Roberto Ratis Tenório da. **Memória e aprendizagem**: construção de significados sobre o conceito de substância química. Tese (Doutorado em Psicologia Cognitiva) – CFCH, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018, p. 26. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/30378?locale=pt_BR. Acesso em: 17 jun. 2023.

³² IZQUIEDO, Ivan. *Op. cit.*, p. 23-24.

muitas vezes na memória momentos em que tios, avós ou pais assumiram verdadeiro papel de herói, mas agiram de forma comum ao tempo em que a memória foi produzida.

Por isso, o conceito de memórias envolve também abstrações. Embora lembre-se do cheiro de uma flor, não se tem a flor de volta. Ou um acontecimento, um rosto. É dizer: lembrança não é realidade. Constrói-se memórias por meio de experiências, as quais estão sujeitas a se esvaziar com o tempo.

Aplicando o conceito ao Direito Penal, principalmente com foco no reconhecimento de pessoas e reconhecimento fotográfico, lida-se, então, com a dificuldade de obter-se memórias fiéis ao cometimento do delito. Ora, em que pese devesse o processo penal ser célere, esta não é a realidade do judiciário brasileiro. Transcorridos anos entre o fato e o reconhecimento, é um grande desafio manter as cenas vistas fiéis ao que aconteceu. Conseqüentemente, o ambiente torna-se propício à contaminação pelas chamadas falsas memórias.

Nesse ponto, cumpre mencionar que as falsas memórias podem ser criadas de duas maneiras: espontaneamente e por meio de sugestões. Assim sendo, tanto se podem criar falsas memórias por falhas espontâneas da mente, quanto por eventos externos aptos a distorcer as lembranças do que, de fato, aconteceu.³³

Noutro giro, as falsas memórias também podem ser formuladas diante de sugestões externas. Para melhor compreensão do fenômeno, necessário atentar para o relato de Lopes Jr.,³⁴ fundamentando seus estudos em trabalhos de Elizabeth Loftus, de que uma informação enganosa pode ter origem na possibilidade de se implantar um evento que jamais ocorreu.

Diante desse cenário, foi feita uma pesquisa com 24 indivíduos de diferentes idades, havendo a tentativa de implantar uma falsa memória de que, quando na infância, os participantes haviam se perdido em um *shopping*, momento em que choraram e pediram ajuda por várias vezes. No fim, uma mulher idosa teria os encontrado.

Ao final, 29% dos participantes lembraram-se parcialmente ou totalmente do falso evento construído. Em entrevistas seguintes, 25% dos participantes afirmaram novamente que lembravam do evento.

³³ Ipea. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL), 2015, p. 23. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 18 ago. 2023.

³⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. *Op. cit.*, p. 734.

Gustavo Noronha de Ávila, Gabriel José Gauer e Luiz Alberto Pires Filho³⁵ citam, nesse contexto, o emblemático caso de Thomas Sawyer, zelador de um campo de golfe no Estado da Flórida, Estados Unidos. Em seu desfavor, foi feita a acusação de cometimento de crime de estupro e assassinato de sua vizinha. A princípio, Thomas negou de forma incisiva a autoria do delito. Após dezesseis horas de um interrogatório sugestivo, o qual alterou aspectos da narrativa para que houvesse a coincidência de informações de sua presença no local no momento do crime, o zelador passou a considerar que poderia ser o autor enquanto estava em um colapso alcoólico.

Os autores ressaltaram, no mesmo trabalho, as dificuldades encontradas ante a um interrogatório sugestivo. Apresentaram, então, mais uma pesquisa relatada por Loftus.

Foi apresentada fotografia de um acidente de carro a participantes de quatro grupos para posterior descrição. A forma de interrogá-los, no entanto, foi diferente. Para o primeiro grupo, a pergunta feita foi qual a velocidade que os veículos “se encontraram”; o segundo, quando “toparam”; o terceiro, quando “bateram”; já o quarto, quando “se estraçalharam”. Isso tudo seguido do questionamento de se havia vidros quebrados ou sangue na cena.

As respostas chamaram atenção. Enquanto o primeiro grupo entendeu que os veículos trafegavam a 35 km/h e não havia vidros ou sangue, o segundo relatou velocidades mais altas, mas também sem vidros ou sangue. Já o terceiro grupo descreveu velocidades de 65 km/h a 80 km/h, com vidros quebrados e algum sangue. O quarto grupo, por sua vez, relatava que a velocidade estava altíssima, havendo, ainda, motos e vidros quebrados e sangue ao chão.

Considerando, então, os estudos realizados, é necessário estabelecer relação com o viés humanizante do reconhecimento de pessoas e do reconhecimento fotográfico. Dependendo da memória humana, o ato de reconhecer merece ser revestido da maior confiabilidade possível.

Quanto à formação de falsas memórias espontâneas, merece destaque que a formação da memória possui maior ou menor qualidade a depender do estado de ânimo em que o indivíduo se encontrava, criando ambiente fértil para distorções cognitivas. Dessa forma, Izquierdo³⁶ salienta que as emoções, o nível de alerta, a ansiedade e o estresse modulam fortemente as memórias.

³⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. “Falsas” memórias e processo penal: (re)discutindo o papel da testemunha. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, ano 1, n. 12, p. 7167-7180, 2012, p. 7171. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf. Acesso em: 18 jun. 2023.

³⁶ IZQUIEDO, Ivan. *Op. cit.*, p. 95.

Daí porque em crimes mais graves ou situações mais traumáticas, como as que envolvem uso de uma arma de fogo, exigem que haja maior atenção ao ser realizado o reconhecimento de pessoas ou fotográfico. O alto estado de alerta dificulta que as memórias sejam fidedignas, sendo terreno fértil para uma produção probatória pouco fidedigna.

Por isso, a memória de um crime, carregada por emoção, pode ser bastante vívida em razão do trauma. Isso, contudo, não significa dizer que ela é precisa. É possível que se tenha bastante confiança ao descrever a imagem do delito ou de quem o cometeu, mas a confiança pode ser construída sob os moldes de falsas memórias.³⁷

Além disso, destacam Mariana da Fonseca Seger e Aury Lopes Jr.,³⁸ ao citarem François Gorphe, que as memórias formadas dependem de uma série de fatores relacionados à percepção: condições do tempo, de lugar e de iluminação (sobretudo quando se pensa em testemunhas oculares), além das condições subjetivas de percepção, de modo que as emoções e a integridade cerebral são importantes fatores.

Por isso, é necessário reconhecer que a percepção de cada indivíduo ao formar as memórias, que poderão ensejar um reconhecimento, dependem, também, de suas vivências pessoais e das condições emocionais, ou até mesmo do ambiente em que o momento foi vivido.

Os reconhecimentos de pessoas e fotográfico, então, estão inseridos em uma lógica de difícil credibilidade, não raro resultando em condenações baseadas em provas de pouca qualidade epistêmica.

É nesse contexto que ganha relevância o Projeto Inocência (do inglês, *Innocence Project*), realizado no ano de 2015, concluindo que o reconhecimento equivocado por parte de testemunhas é a maior causa de condenações injustas nos Estados Unidos da América.³⁹

Não à toa, o legislador brasileiro formulou um procedimento a ser seguido para que as tantas dificuldades de se reconhecer alguém como autor de um crime sejam atenuadas, dispondo que, por exemplo, o réu não seja posto sozinho para que haja o reconhecimento.

Ocorre que é ato comum no Brasil a realização do reconhecimento por *show off*, ou seja, o reconhecimento é feito fazendo uso de apenas uma fotografia isolada do suspeito ou sem que, quando presencial, seja posto lado a lado a outros indivíduos de características semelhantes.⁴⁰

³⁷ Ipea. *Op. cit.*, p. 19-20.

³⁸ SEGER, Mariana da Fonseca; LOPES JÚNIOR, Aury. **Prova testemunhal e processo penal**: a fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/mariana_seger.pdf. Acesso em: 14 jul. 2023.

³⁹ Ipea. *Op. cit.*, p. 18.

⁴⁰ MATIDA, Janaína; CECCONELO, William Weber. *Op. cit.*, p. 410.

Devido a isso, o reconhecimento é feito sem a qualidade epistêmica necessária para que seja considerada a prova confiável, alimentando falsas memórias ou, inclusive, condenando o sujeito por possuir características gerais, como um corte de cabelo semelhante ao autor do delito.

Especificamente no que diz respeito ao reconhecimento fotográfico, é rotineiro que seja elaborado um álbum de suspeitos. Consiste a prática na junção de várias fotografias de diversos indivíduos, sem, todavia, qualquer coerência na seleção de quem previamente estará neste álbum. A inserção de um possível suspeito é feita de forma aleatória, aceitando os riscos de condená-lo por um delito injustamente por mera semelhança a quem foi o autor do crime.

Neste ponto, o procedimento disposto pelo CPP merece especial análise já que, ante ao seu desrespeito, esbarra-se em reconhecimentos sugestivos ou de pouca credibilidade.

3.2 ANÁLISE DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS E FOTOGRAFICO DISPOSTO NO ART. 226 DO CPP

Viu-se, no tópico anterior, que o reconhecimento de pessoas e o reconhecimento fotográfico lidam com as dificuldades inerentes a um meio de prova o qual dependa da memória humana.

É nesse sentido que, considerando a dificuldade que estes reconhecimentos têm para que possuam a maior credibilidade possível para a construção de um acervo probatório, faz-se necessário que o procedimento a ser seguido seja feito de forma a atenuar os desafios cognitivos os quais pertencem à prova.

Não há como desconsiderar a preocupação epistemológica para que as premissas estabelecidas pelo acervo probatório sejam provavelmente verdadeiras. Não se pode olvidar que deve haver o constante cuidado com possíveis condenações de inocentes, devendo superar a tendência de que seja proferida uma sentença condenatória sob frágeis fundamentos.

Aqui, portanto, ganha relevância que o ato do reconhecimento seja delineado de modo a evitar sugestividades para que o autor do delito seja identificado com a maior qualidade epistêmica possível.

Merece especial atenção, ademais, a distinção entre o reconhecimento e o testemunho no que se refere a sua repetibilidade. Ao passo que testemunhos podem ser feitos mais de uma vez sem que haja prejuízo ao ato, o reconhecimento de pessoas ou reconhecimento fotográfico é eminentemente sugestivo, sendo, pois, ato irrepetível, conforme dispõe o art. 2º, § 1º, da

Resolução nº 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).⁴¹ É que, uma vez que um rosto é apontado como autor do crime, a memória a qual ensejou aquele reconhecimento é alterada e, então, contaminada.⁴²

Sobre o tema, vale destacar o caso John Jerome White,⁴³ acusado de assalto decorrido de estupro. A vítima realizou reconhecimento em delegacia, oportunidade em que identificou, sem muita certeza, John White como autor do crime. Após, foi solicitado que o reconhecimento fosse repetido, reconhecendo a vítima John novamente como autor. Sucede que, passados 22 anos da prisão do suposto autor, um teste de DNA comprovou que John era inocente, sendo, apenas assim, identificado quem, de fato, foi o autor do delito.

Dada a forma, então, como provas dependentes da memória são coletadas, considera-se, no presente trabalho, que não são repetíveis,⁴⁴ enquanto que contrariam técnicas de psicologia experimental.

Emerge, pois, a necessidade de que, desde o início, o reconhecimento seja elaborado por meio do respeito integral ao seu procedimento. Isso porque deve haver, em todo momento, o escopo de que a identificação do autor seja revestida da maior confiabilidade possível.

Nesse ponto, cumpre mencionar que Mariângela Tomé Lopes e Guilherme Madeira Dezem⁴⁵ ressaltam que o reconhecimento possui quatro fases delineadas: (i) indicação das características da pessoa ou da coisa pelo reconhecedor; (ii) escolha e colocação das pessoas ou coisas de características semelhantes; (iii) indicação da pessoa ou coisa pelo reconhecedor; e (iv) elaboração do auto de reconhecimento.

É por isso que o CPP, na redação do art. 226, fixou que o suspeito deve ser posto lado a lado a pessoas semelhantes. No reconhecimento fotográfico, consoante já introduzido, a

⁴¹ Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 484 de 19/12/2022**. Estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4883>. Acesso em: 18 ago. 2023.

⁴² MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. *Op. cit.*, p. 410.

⁴³ CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 1058-1073, ago. 2018, p. 1059. Disponível em: <https://www.uhumanas.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>. Acesso em: 24 jul. 2023.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ LOPES, Mariângela Tomé; DEZEM, Guilherme Madeira. O procedimento previsto para a realização do reconhecimento não é uma mera recomendação legal. **Boletim IBCCRIM**, ano 29, n. 347, p. 4-5, out. 2021, p. 5. Disponível em: https://ibccrim.org.br/app/webroot/media/publicacoes/arquivos_pdf/revista-01-10-2021-14-17-31-624311.pdf#page=4. Acesso em: 17 jun. 2023.

fotografia do suspeito também deve ser apresentada junto a outras, eis que o procedimento do referido artigo também deve ser aplicado, segundo entendimento firmado pelo STJ.⁴⁶

Deve ser, por conseguinte, vedado que o suspeito seja apresentado isoladamente. São os chamados *show off*, que ocasionam um reconhecimento sugestivo e, como já defendido, contrariam técnicas recomendadas pela psicologia ante a necessidade de lidar com a memória humana.

A vítima, ao seu turno, não possui alternativas para que possa fazer a comparação da foto ou de indivíduos presencialmente para confrontar com o suspeito, sendo terreno fértil para sugestões as quais tornem sua memória frágil.⁴⁷

Matida e Ceconello⁴⁸ apresentam críticas ao álbum de suspeitos, o qual seleciona fotos de pessoas sem qualquer filtro. Para ilustrar, cita-se o caso concreto de Luiz Carlos da Costa Justino. Sem qualquer motivo para que fosse considerado suspeito, foi inserido no álbum de fotos apresentado e, então, preso por suposto roubo de celular cometido.

Em decisão proferida em *habeas corpus* impetrado em favor de sua liberdade, chamou atenção do relato como alguém primário e de bons antecedentes passou a integrar o álbum exposto, ensejando reconhecimento falho.

Por isso, deve-se ter o cuidado necessário para que não haja uma indução mental no momento de reconhecer o autor do delito. Reconhecimentos sugestivos são, em muitos casos, equivocados, e o direito à liberdade tende a ser flexibilizado por um reconhecimento frágil.

É interessante, ainda, que o magistrado tenha conhecimento de quais eram as condições em que o reconhecedor estava quando presenciou o crime. Ora, conforme já pontuado, em muito influencia na formação da memória o estado emocional da testemunha, a iluminação do local, seu grau de atenção ou mesmo qual o delito que está sob análise.

Pelo exposto, considerando, sobretudo, que o reconhecimento de pessoas e fotográfico é ato formal, o desrespeito ao procedimento previsto no CPP ensejará, portanto, a nulidade do ato. É o que se defende no presente trabalho.

É que, em respeito ao princípio do devido processo legal, o qual encontra fundamento normativo no art. 5º, LIV, da CRFB, foi estabelecido que o indivíduo só será privado de sua

⁴⁶ Nessa toada, o HC 598.886/SC dispõe que o desrespeito ao art. 226 do Código de Processo Penal enseja a nulidade do reconhecimento, seja pessoal ou fotográfico. O caso concreto diz respeito a um reconhecimento fotográfico realizado exclusivamente por fotografia via aplicativo de mensagens (*WhatsApp*), sem que tivesse sido contrapostas a outras imagens de pessoas semelhantes. Somado a inconsistências no depoimento das vítimas, entendeu-se pela nulidade do procedimento, eis que o reconhecimento pessoal e fotográfico carece de justificação de seus elementos. (HC n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020)

⁴⁷ MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. *Op. cit.*, p. 410-411.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 418.

liberdade ou terá seus direitos restringidos mediante processo, conduzido pelo Poder Judiciário, por meio de um juiz natural, assegurados contraditório e ampla defesa.

É por isso que, ante a obrigatoriedade de ser respeitado o devido processo legal, este apenas é concretizado mediante especial atenção às formalidades inerentes ao processo no específico caso do reconhecimento de pessoas e reconhecimento fotográfico. É verdade que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, não se pode mais prezar por um formalismo exacerbado.

Ocorre que, quanto ao reconhecimento de pessoas e fotográfico, apenas se alcança a credibilidade probatória mediante o respeito ao art. 226 do CPP, notadamente no que tange à obrigatoriedade de realizar o ato pondo o acusado junto a outras pessoas semelhantes.

Nessa toada, entende Lopes Jr.⁴⁹ que a forma processual é, ao mesmo tempo, limite de poder e garantia para o réu. É por isso que seguir a forma pré-estabelecida para os atos processuais confere ao réu segurança jurídica, o que possibilita uma defesa mais adequada por ser específica e, sobretudo, em relação a proposições provavelmente verdadeiras.

Ora, não há prejuízo maior para o réu do que, sustentada em um reconhecimento equivocado, seja proferida sentença condenatória em seu desfavor. Logo, tendo em vista essa possibilidade, o prejuízo do ato sem seguir as formalidades deve ser reconhecido.

Dessarte, é evidente que as formalidades do reconhecimento de pessoas e fotográfico não são mera recomendação do legislador, como outrora se defendeu. O ato de reconhecer é dotado de demasiado subjetivismo, razão pela qual se deve prezar pela forma do ato em respeito à maior segurança e confiabilidade a qual deve dotar a prova.

A importância do procedimento é revelada e, então, não se pode mais tolerar que o desrespeito do reconhecimento de pessoas e fotográfico consista em mera irregularidade. E o descumprimento do procedimento formal previsto no art. 226 do CPP deve ensejar nulidade.

São com essas premissas que se parte para análise mais aprofundada do procedimento do reconhecimento pessoal e fotográfico no tópico a seguir.

⁴⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Op. cit.*, p. 1482.

4 ANÁLISE DO COMPORTAMENTO DE JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E FOTOGRÁFICO

Após ultrapassadas as considerações acerca de problemáticas as quais envolvem o reconhecimento de pessoas e fotográfico, importa analisar como a jurisprudência se comporta e, ainda, um breve histórico do entendimento anteriormente vigente, sobre o procedimento do reconhecimento de pessoas e reconhecimento fotográfico.

4.1 MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL

A jurisprudência brasileira, historicamente, deixava de considerar que o reconhecimento de pessoas e fotográfico deveria seguir o procedimento previsto no art. 226 do CPP de modo obrigatório.

A razão disso se deve à interpretação literal do artigo, o qual, em seu inciso II, prevê que a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, “se possível”, ao lado de outras que com ela tiver qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la.

Era esse o entendimento do STJ:

[...] 3. As diretrizes sobre o reconhecimento fotográfico, dispostas no art. 226 do CPP, configuram uma recomendação legal, cuja inobservância não acarreta, por si só, a declaração de sua nulidade. [...] (AgRg no AREsp n. 1.648.540/RO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 21/9/2020).

[...] 2. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato (EDcl no AgRg no AREsp 1238085/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/3/2019, DJe 28/3/2019). [...] (AgRg no AREsp n. 1.665.453/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 15/6/2020).

Assim, o descumprimento do procedimento previsto no art. 226 apenas ensejaria irregularidade do ato, mas não nulidade. Ademais, há entendimento no mesmo sentido, dispondo que eventuais irregularidades em sede policial não ensejam nulidade, dada a natureza inquisitiva do procedimento.

É a lógica aplicada ao reconhecimento de pessoas e reconhecimento fotográfico:

[...] 4. Eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal.

RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISPOSITIVO QUE CONTÉM MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato. Precedentes.

2. Na espécie, ao contrário do alegado pela defesa, verifica-se que o reconhecimento do réu foi realizado nos ditames legais, não havendo que se falar em qualquer eiva. [...]

(EDcl no AgRg no AREsp n. 1.238.085/CE, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe de 28/3/2019).

A posição anteriormente sustentada pela Corte Superior fundava-se no argumento de que há a submissão dos elementos informativos ao contraditório e ampla defesa na ação penal, o que resultaria na ausência de nulidade ao descumprimento do procedimento previsto no art. 226 do CPP.

Há, entretanto, nítida relativização ao cumprimento do procedimento previsto em lei. Ora, considerar que o reconhecimento pessoal e fotográfico deve seguir o procedimento de forma facultativa é relativizar as garantias defensivas que o processo penal preza.

Merece destaque que, segundo Nucci,⁵⁰ fundamentado em Fernando da Costa Tourinho Filho, a expressão “se possível” que consta no CPP diz respeito a pôr pessoas “semelhantes” lado a lado. Porém, sua interpretação é de que a expressão não autoriza que o réu seja posto para reconhecimento isolado – é isso que se defende no presente trabalho.

Admitir que o réu seja posto sozinho para a realização do reconhecimento é desconsiderar a necessária confiabilidade que deve possuir esse meio de prova. Relativizar a segurança jurídica inerente ao réu é supervalorizar uma prova de pouca qualidade epistêmica e com grande probabilidade de ensejar erros judiciários.

Notadamente considerando que o reconhecimento de pessoas e fotográfico, usualmente, ganha especial relevância ante a valoração do acervo probatório,⁵¹ devendo ser feito de modo responsável, evitando sugestões no ato de reconhecer.

Somado a isso, a simplificação do ato do reconhecimento é perigosa. Como ato formal, o procedimento deve ser seguido rigorosamente, mas é comum que o magistrado apenas questione se a vítima e testemunhas “reconhecem o acusado ali presente como sendo o autor do fato”⁵² em audiência. É simplificar um procedimento bastante complexo.

Por isso, autorizar que o procedimento do reconhecimento de pessoas e reconhecimento fotográfico seja uma faculdade é estimular que não seja realizado segundo o

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 465.

⁵¹ MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. *Op. cit.*, p. 412.

⁵² LOPES JÚNIOR, Aury. *Op. cit.*, p. 771.

CPP, em verdadeira afronta ao princípio da legalidade e até à prerrogativa de liberdade que todos os indivíduos possuem.

O entendimento, entretanto, vem sendo superado por julgados mais recentes, os quais acabaram por reconhecer que o procedimento a ser seguido não representa mera recomendação legal.

É isso que se verá adiante.

4.2 A OBRIGATORIEDADE DO RESPEITO AO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP PARA O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Apesar de o STJ ter reconhecido, por bastante tempo, a desnecessidade de respeito às formalidades inerentes ao meio de prova estudado, o entendimento vem sendo superado. No bojo do HC nº 598.886/SC, tratando-se de reconhecimento fotográfico realizado na fase de inquérito policial investigando possível delito de roubo, foi fixado entendimento no sentido de que as formalidades inerentes ao reconhecimento de pessoas e fotográfico são obrigatórias, consistindo, inclusive, no respeito às garantias mínimas do acusado.

Trata-se o caso de falhas inconsistentes do suposto reconhecimento. A altura do paciente é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder; e a autoridade policial não explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo.

Nesse contexto, tem-se que:

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

2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.

3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua

condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, conseqüentemente, de graves injustiças.

6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua insita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (art. 129, II).

7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.

8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo “processualmente admissível e válido” (Figueiredo Dias).

9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento - sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo - ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado.

10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua conseqüente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito - conforme reconheceu o Magistrado sentenciante - emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a

prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância).

12. Conclusões:

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
- 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;
- 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
- 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão - SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação.

(HC n. 598.886/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020).

Dessa forma, é possível compreender que o STJ vem entendendo que o reconhecimento de pessoas e fotográfico são meios de provas os quais apresentam bastante subjetividade. Foi ressaltado, ainda, que as memórias são um grande desafio em relação à busca pela credibilidade probatória, mormente considerando as falsas memórias e o decurso do tempo.

Por isso, entendeu-se que o descumprimento das formalidades do procedimento enseja nulidade e, por consequência, não pode lastrear um juízo condenatório por si só, razão pela qual faz-se necessário analisar todo o conjunto probatório, restando inviável que se condene o réu apenas com fundamento em um reconhecimento falho.

No mesmo toar, tem-se o HC n° 232.960/RJ⁵³ e o HC n° 335.956/SP,⁵⁴ julgados pelo STJ, e, seguindo o entendimento fixado, o RHC n° 206.846/SP, julgado pelo STF:

[...] 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. 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.

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.

Recurso em habeas corpus provido, para absolver o recorrente, ante o reconhecimento da nulidade do reconhecimento pessoal realizado e a ausência de provas independentes de autoria.

(RHC 206846, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 25/05/2022).

Acontece que, recentemente, no final do último mês de junho, o STF entendeu, de forma contrária ao STJ e a seu entendimento anteriormente fixado, que o procedimento do art. 226 do CPP trata-se de mera recomendação:

[...] 3. O entendimento desta Corte é no sentido de que “o art. 226 do Código de Processo Penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível” (RHC 125.026-AgR, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). [...]

(HC 227629 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/06/2023, DJe 28/06/2023).

Portanto, é verdadeiro desafio a uniformização do entendimento de que é obrigatório o respeito às formalidades inerentes ao reconhecimento de pessoas e fotográfico, eis que o STF não mantém seu entendimento estável.

Merece especial atenção, ainda, que outro grande desafio atual é a aplicação do precedente favorável do STJ pelos Tribunais de Justiça, que insistem em julgamentos dissonantes. A título de exemplo, tem-se a ACR n° 534257-4, julgada pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco:

[...] 1. A autoria e materialidade do delito de latrocínio estão confirmadas nos autos por meio dos depoimentos de testemunhas que presenciaram os fatos e ainda, do

⁵³ HC n. 232.960/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe de 6/11/2015.

⁵⁴ HC n. 335.956/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/12/2015, DJe de 2/2/2016.

filho da vítima que manteve conversa com o pai antes de sua morte, corroborado com outros meios de prova produzidos nos autos.

2. A fase administrativa é uma etapa essencialmente informativa onde as pessoas e os fatos são objetos somente de investigação. Portanto, não há ilegalidade na ausência de oitiva do apelante na fase de inquérito, considerando que ele foi ouvido em juízo, através de carta precatória, estando assegurados os princípios do contraditório e ampla defesa.

3. O reconhecimento informal pode servir como prova inominada e compor o convencimento do juiz. Nesse caso, não se exigirá a formalidade determinada no Código Processual, por se tratar de prova inominada e não do reconhecimento de pessoas e de coisas, meio de prova nominado cujo procedimento está descrito no art. 226 e seguintes. [...]

(Apelação Criminal 534257-40004930-48.2014.8.17.0640, Rel. Demócrito Ramos Reinaldo Filho, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, julgado em 24/02/2022, DJe 16/03/2022).

O julgado do TJPE fundou-se na possibilidade de reconhecimento informal poder ser utilizado como meio de prova, enquadrando-se como prova inominada,⁵⁵ isto é, aquelas que não constam no CPP. Isso, contudo, viola a segurança jurídica que deve possuir o réu, ao passo que flexibiliza a qualidade que deve ter o reconhecimento de pessoas e fotográfico.

Cumprir destacar o caso de Rodrigo,⁵⁶ investigado por suposto roubo em transporte coletivo. Na delegacia, Rodrigo foi reconhecido após a apresentação de sua fotografia de forma isolada. Seu reconhecimento fotográfico, desta feita, não seguiu o procedimento previsto, sendo mostrada sem que outras fossem colocadas lado a lado.

Feito o reconhecimento, o Ministério Público denunciou o suspeito e, no curso da ação penal, o reconhecimento foi feito novamente, mas com outras fotografias ao lado da sua. Naquela oportunidade, a vítima hesitou ao reconhecer, não demonstrando possuir certeza.

Diante desse contexto, a autoridade judicial julgou a ação improcedente, demonstrando a importância de se reconhecer o suspeito de forma confiável e segura, o que apenas pode ser feito mediante a apresentação do suspeito junto a outras fotos ou outras pessoas semelhantes.

O caso foi apresentado em um estudo da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro,⁵⁷ sendo analisado que a maioria dos reconhecimentos confirmados em juízo com posteriores sentenças absolutórias eram de roubos simples ou qualificados, envolvendo

⁵⁵ São provas que não constam no Código de Processo, penal, mas moralmente aceitas. Apesar disso, Lopes Jr. aduz que as provas inominadas apenas se justificam caso não violem preceitos constitucionais e processuais da prova, o que não é verdade no caso em questão. Ao admitir que um reconhecimento informal seja apto a embasar uma sentença penal condenatória, relativiza-se o direito à liberdade, o princípio da presunção de inocência e tantos outros. (Lopes Júnior, Aury. *Op. cit.*, p. 613)

⁵⁶ ANGOTTI, Bruna; AMARAL, Mariana Celano de Souza. Reconhecimento fotográfico no processo penal: atuação da sociedade civil e respostas institucionais ao problema. **Boletim IBCCRIM**, ano 31, n. 367, p. 27-30, jun. 2023, p. 27. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/532/82. Acesso em: 24 jul. 2023.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 28.

pessoas pretas, pardas ou negras. Chama atenção, inclusive, que, em 60% destes casos, foi decretada prisão preventiva, tendo os acusados sido presos por, em média, nove meses.

O estudo da DPE-RJ destacou também que, em dois desses casos, as vítimas relataram que estavam em locais escuros. Em outro, o reconhecimento foi feito por meio da foto do RG do acusado e, no quarto caso, o reconhecimento foi feito ante a uma indução do policial, que apontou para a fotografia do réu e disse que já era suspeito de outra investigação de crime semelhante.

É por isso que atender às formalidades do art. 226 do CPP é ainda um grande desafio no Brasil, o que sujeita os que respondem a uma ação penal a erros judiciários gravíssimos os quais desvirtuam o futuro dos acusados quase que de forma permanente.

4.3 A RESOLUÇÃO Nº 484/2022 DO CNJ

Por outro lado, como conquista do ordenamento jurídico brasileiro, cumpre destacar a Resolução nº 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça, elaborada com o intuito de regulamentação de diretrizes para o reconhecimento de pessoas em processos criminais e a sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário, com vistas a evitar a condenação de pessoas inocentes.

A Resolução é importante evolução para o tema, já que reconhece que reconhecimentos falhos é uma das principais causas de erros judiciários. Conforme já exaustivamente demonstrado, é de se destacar que é atribuído alto valor probatório ao reconhecimento. É destacado pela Resolução, ainda, que o alto índice de reconhecimentos falhos acontece porque se ignora a necessidade de preservação da memória de vítimas e testemunhas.

Outrossim, impende ressaltar que foi marco legislativo a garantia dada pela Resolução de que o procedimento previsto na redação do art. 226 do CPP deve ser seguido, sem que haja espaço para faculdades quando ao respeito às formalidades inerentes à prova de reconhecimento. Isso se deve à importância de se elevar a qualidade da prova, com o intuito de evitar erros judiciários.

Por isso, a Resolução, ao gizar no *caput* do seu art. 2º, que o reconhecimento de pessoas é “o procedimento em que a vítima ou testemunha de um fato criminoso é instada a reconhecer pessoa investigada ou processada, dela desconhecida antes da conduta”, considerou-o ato irrepetível, além de destacar a o direito de que aquele que irá ser reconhecido esteja acompanhado de advogado ou defensor público.

Além disso, fixa que o reconhecimento será realizado preferencialmente pelo alinhamento presencial de pessoas e, em caso de impossibilidade devidamente justificada, pela apresentação de fotografias, observadas, em qualquer caso, as diretrizes da Resolução e do CPP.

É importante também que a Resolução indica que, na impossibilidade de realização do reconhecimento conforme recomendado, deve-se prezar por outros meios de prova para que seja feita a identificação da pessoa a ser reconhecida.

Por fim, preceitua, no art. 5º, que o reconhecimento se divide nas seguintes etapas:

Art. 5º O reconhecimento de pessoas é composto pelas seguintes etapas:

I – entrevista prévia com a vítima ou testemunha para a descrição da pessoa investigada ou processada;

II – fornecimento de instruções à vítima ou testemunha sobre a natureza do procedimento;

III – alinhamento de pessoas ou fotografias padronizadas a serem apresentadas à vítima ou testemunha para fins de reconhecimento;

IV – o registro da resposta da vítima ou testemunha em relação ao reconhecimento ou não da pessoa investigada ou processada; e

V – o registro do grau de convencimento da vítima ou testemunha, em suas próprias palavras.

§ 1º Para fins de aferição da legalidade e garantia do direito de defesa, o procedimento será integralmente gravado, desde a entrevista prévia até a declaração do grau de convencimento da vítima ou testemunha, com a disponibilização do respectivo vídeo às partes, caso solicitado.

§ 2º A inclusão da pessoa ou de sua fotografia em procedimento de reconhecimento, na condição de investigada ou processada, será embasada em outros indícios de sua participação no delito, como a averiguação de sua presença no dia e local do fato ou outra circunstância relevante.

Como visto no § 2º juntado acima, destaca-se que a inserção de alguém na qualidade de suspeito de um delito por meio de sua inclusão no ato do reconhecimento deve ser feito sob os moldes, também, de outros indícios os quais possam indicar sua participação no crime, como sua presença no local de cometimento e no mesmo dia.

A Resolução representou, portanto, verdadeiro marco institucional para a busca por um reconhecimento fotográfico e pessoal mais alinhado com o sistema acusatório, posto que a prova ganha maior credibilidade e confere maior segurança jurídica ao réu.

Inclusive, o STJ já faz uso dessa Resolução para fundamentar suas decisões, como é possível perceber no seguinte precedente:

[...] 1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio 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 o referido 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), 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 pelo STF 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 tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar.

4. Mais recentemente, com o objetivo de minimizar erros judiciais decorrentes de reconhecimentos equivocados, a Resolução n. 484/2022 do CNJ incorporou os avanços científicos e jurisprudenciais sobre o tema e estabeleceu “diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário” (art. 1º). [...]

(HC n. 663.710/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 27/6/2023).

Ante o exposto, depreende-se que a Resolução cumpre importante papel perante a fundamentações de decisões as quais entendem como obrigatório que o reconhecimento de pessoas e fotográfico siga as formalidades previstas, isso com o escopo de reduzir erros judiciais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho propôs-se a se debruçar sobre os desafios para o enfrentamento da temática da confiabilidade do reconhecimento pessoal e fotográfico no direito brasileiro. A abordagem foi traçada a partir da análise da conjugação entre a construção de um acervo probatório robusto o suficiente para ensejar condenação penal e o respeito ao direito fundamental de defesa do acusado, juntamente com as barreiras epistemológicas arraigadas ao reconhecimento como meio de prova que depende da memória humana, sujeita a falhas.

Visou-se responder a dois questionamentos: (i) quais as principais falhas do reconhecimento fotográfico; e (ii) se a jurisprudência vem se comportando de forma a atenuar as falhas inerentes a este meio de prova.

De início, partindo-se da premissa que o processo penal, no Brasil, deve estar de acordo com os nortes dado por um sistema acusatório, a primeira conclusão a que se chega é: a busca pela verdade não deve ser feita de maneira ilimitada, porque isso representa a construção probatória de forma menos confiável e, ainda, atenta às prerrogativas defensivas.

É por isso que, ao contrário de um sistema inquisitivo, o sistema acusatório preza pela qualidade epistêmica da prova. Dessa maneira, para que seja proferido juízo condenatório, faz-se necessário que sejam ultrapassadas as barreiras as quais foram construídas pelo princípio da presunção de inocência, o qual dispõe que o réu será considerado inocente até que seja provado que não é e após uma sentença penal condenatória.

É nesse sentido que se apresentou a temática dos standards probatórios, assentando a necessidade de haver um juízo de suficiência, ante a hipóteses fáticas provavelmente verdadeiras, para que alguém possa ser considerado culpado por um delito. Consequentemente, mostra-se imprescindível a reconstrução dos fatos comprometida com a credibilidade da prova, eis que erros judiciários devem ser, ao máximo, evitados.

Nessa toada, é importante, a princípio, ter por esclarecido que um reconhecimento de pessoas e fotográfico não pode ser elaborado de qualquer maneira apenas para que se pretenda chegar a uma verdade substancial. Pelo contrário, é necessária a compreensão de que tão-somente se pode ter como verdade aquilo que se encontra nos autos, e apenas pode estar nos autos uma prova que seja feita de forma confiável e que tenha respeito pelas garantias defensivas do réu.

Neste momento, importa ressaltar, também, que o reconhecimento de pessoas e fotográfico deve ser elaborado de forma a possuir credibilidade, sobretudo, porque lida-se

com as falhas sujeitas a um meio de prova o qual possui como fundamento as memórias, eis que, não raro, o reconhecimento enseja a criação de falsas memórias.

Isso, por sua vez, pode se dar por: (i) sugestões no momento do reconhecimento, o que pode derivar até mesmo da forma como se elabora possíveis questionamentos nesse momento; e (ii) falhas espontâneas de memória, o que tem relação com as emoções no momento do delito ou, inclusive, das circunstâncias do crime.

Emerge, então, a necessidade de se atenuar as dificuldades que já são naturais desse meio de prova. Isso é feito por um comprometimento com o procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que as pessoas a serem reconhecidas podem ser postas lado a lado a outras semelhantes, isso com o intuito de se evitar sugestões no ato de reconhecer. Apenas dessa forma condenações injustas podem ser evitadas.

De outro lado, isso com o intuito de entender como se comporta a jurisprudência acerca do tema e se há a atenuação, ou não, das falhas inerentes ao meio de prova, foi visto também que não havia grande preocupação com a credibilidade que deve possuir o reconhecimento de pessoas e fotográfico de início, isso porque era entendimento majoritário que as pessoas podiam ser postas sozinhas para serem reconhecidas, configurando a prática do *show off*. O entendimento, porém, estimulava reconhecimentos falhos, ante a sugestões cognitivas.

Todavia, concluiu-se, ainda, que o entendimento dos tribunais vem avançando, isso porque o Superior Tribunal de Justiça fixou, recentemente, que deve ser seguido obrigatoriamente o procedimento previsto, anulando condenações as quais eram fundamentadas exclusivamente em reconhecimentos falhos. O desafio é, no entanto, que o entendimento seja seguido por tribunais diversos, tanto os tribunais de justiça quanto o Supremo Tribunal Federal.

Por derradeiro, ressaltou-se que a Resolução nº 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça foi marco para a credibilidade do reconhecimento de pessoas e fotográfico, porquanto reafirmou que o meio de prova deve ser construído mediante o respeito ao procedimento estipulado, servindo, inclusive, como fundamento para decisões do STJ.

Destarte, apesar de o reconhecimento de pessoas e fotográfico ensejar diversos erros judiciários, caminha-se no sentido de uma justiça criminal mais preocupada com possíveis condenações de inocentes, motivo pelo qual, agora, reconhece marcos importantes para uma construção probatória mais confiável.

REFERÊNCIAS

- ANGOTTI, Bruna; AMARAL, Mariana Celano de Souza. Reconhecimento fotográfico no processo penal: atuação da sociedade civil e respostas institucionais ao problema. **Boletim IBCCRIM**, ano 31, n. 367, p. 27-30, jun. 2023. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/532/82. Acesso em: 24 jul. 2023.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. “Falsas” memórias e processo penal: (re)discutindo o papel da testemunha. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, ano 1, n. 12, p. 7167-7180, 2012. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf. Acesso em: 18 jun. 2023.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos.” **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/119877?mode=full>. Acesso em: 24 jul. 2023.
- CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 1058-1073, ago. 2018. Disponível em: <https://www.uhumanas.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>. Acesso em: 24 jul. 2023.
- Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 484 de 19/12/2022**. Estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4883>. Acesso em: 18 ago. 2023.
- COSTA E SILVA, Damiani; DURIGON, Luís Gustavo. A inquisição como instância formadora do direito processual penal atual. **XVII Seminário Internacional de Educação no Mercosul**, Unicruz, 2018. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/A%20INQUISICAO%20COMO%20INSTANCIA%20FORMADORA%20DO%20MODELO%20PROCESSUAL%20PENAL%20ATUAL.PDF>. Acesso em: 17 jun. 2023.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Editorial Trotta, 1995.
- Ipea. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL), 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 18 ago. 2023.
- Izquierdo, Ivan. **Memória**. Porto Alegre: Artes Médicas, 2002.

LOPES JÚNIOR, Aury. **A instrumentalidade garantista do processo penal**. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/17675/material/Instrumentalidade%20Garantista.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2023.

Lopes Júnior, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES, Mariângela Tomé; DEZEM, Guilherme Madeira. O procedimento previsto para a realização do reconhecimento não é uma mera recomendação legal. **Boletim IBCCRIM**, ano 29, n. 347, p. 4-5, out. 2021. Disponível em: https://ibccrim.org.br/app/webroot/media/publicacoes/arquivos_pdf/revista-01-10-2021-14-17-31-624311.pdf#page=4. Acesso em: 17 jun. 2023.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1927.

MATIDA, Janaína; NARDELLI, Marcella Mascarenhas; HERDY Rachel. A prova penal precisa passar por uma filtragem epistêmica. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-13/limite-penal-prova-penal-passar-filtragem-epistemic>. Acesso em: 01 jul. 2023.

MATIDA, Janaína. **O problema da verdade no processo: a relação entre fato e prova**. Mestrado em Direito – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp120031.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2023.

MATIDA, Janaína. O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal>. Acesso em: 17 jun. 2023.

MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506>. Acesso em: 14 jul. 2023.

MATIDA, Janaína. Standards de prova: a modéstia necessária aos juízes e o abandono da prova por convicção. **Arquivos da resistência: ensaios e anais do VII seminário nacional do IBADPP**. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, p. 92-110, 2019.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 30, p. 163-198, 1998. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>. Acesso em: 17 jun. 2023.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. No processo penal, a instrumentalidade é do direito material. **Revista Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-23/nulidade-prejuizo-processo-penal-instrumentalidade-direito-material>. Acesso em: 17 jun. 2023.

NOGUEIRA, Ítalo. ‘Achei que nunca ia sair da cadeia’, diz preso por 62 reconhecimentos fotográficos. **Estado de Minas**, 2023. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2023/06/25/interna_nacional,1512055/achei-que-nunca-ia-sair-da-cadeia-diz-presos-por-62-reconhecimentos-fotog.shtml. Acesso em: 24 jul. 2023.

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

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/16926>. Acesso em: 24 jul. 2023.

SEGER, Mariana da Fonseca; LOPES JÚNIOR, Aury. **Prova testemunhal e processo penal: a fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/mariana_seger.pdf. Acesso em: 14 jul. 2023.

SILVA, João Roberto Ratis Tenório da. **Memória e aprendizagem: construção de significados sobre o conceito de substância química**. Tese (Doutorado em Psicologia Cognitiva) – CFCH, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/30378?locale=pt_BR. Acesso em: 17 jun. 2023.

VÁZQUEZ, Carmen. Estándares de prueba y prueba científica: ensayos de epistemología jurídica. **Filosofía y derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2013.