

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

MANUELA MAGRINI MARCOS GARCIA

ERRO JUDICIÁRIO:

Uma análise baseada na falha da prova de reconhecimento pessoal

São Paulo

2021

MANUELA MAGRINI MARCOS GARCIA

ERRO JUDICIÁRIO:

Uma análise baseada na falha da prova de reconhecimento pessoal

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADORA: Prof.^a Dr.^a Mariângela Tomé Lopes

São Paulo

2021

MANUELA MAGRINI MARCOS GARCIA

ERRO JUDICIÁRIO:

Uma análise baseada na falha da prova de reconhecimento pessoal

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho se mostrou, para mim, como uma colagem de tudo aquilo que me criou durante a vida. A indignação perante as injustiças foi herdada de ambos os meus pais: a empatia e sensibilidade pelo próximo herdados de minha mãe, assim como o amor pelo trabalho e pela justiça, características fundamentais do meu pai. Desta forma, os agradecimentos inerentes a este espaço não poderiam ser endereçados a outros, além deles.

Gratidão sempre, por chegarem até esse momento comigo, por estarem presentes durante as frustrações e as alegrias. Principalmente, obrigada por me presentear com a liberdade, fundamental para que eu entendesse que meu lugar é aqui.

“É por isso que educação, você sabe, é a palavra-chave. É como um homem nu todo vestido por dentro, é como um soldado da paz armado de pensamentos, é como uma saída, um portal, um instrumento. No tapete da palavra chego rápido, falado, proferido na velocidade do vento” (Emicida).

RESUMO

O presente estudo visa a apresentação de análise do meio de prova, conforme previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, dispositivo normativo comumente utilizado no reconhecimento de pessoas e coisas. Sua eficácia, no entanto, depende de fatores externos e internos ao seu procedimento, buscando a diminuição de risco de erro. Verificou-se, diante do cenário brasileiro, a relevância dos principais procedimentos que devem ser observados, mecanismos estes com o objetivo de respeitar as garantias e direitos fundamentais propostos por nossa Magna Carta. A memória humana, principal fonte para a formação do processo de reconhecimento, é falha e facilmente confundida. Esta hipótese, comprovada por diversos estudos sólidos na área de psicologia humana e correlatos, será objeto de análise em seus principais aspectos. A confusão no processo de reconhecimento comumente gera lapsos e falsas recordações, causando grave insegurança jurídica no processo penal ao recorrer a este meio de prova. O entendimento jurisprudencial, apesar de conflitante, gradualmente sinaliza a concessão majoritária da nulidade do reconhecimento se houver desrespeito ao procedimento previsto na sobredita norma processual. Assim, com base na análise deste meio de prova, é possível mapear onde estão localizados os pontos de risco e fragilidades do conjunto probatório, evitando o erro judiciário e alcançando a função social esperada no devido processo legal.

Palavras-chave: Reconhecimento. Memória. Procedimento. Nulidade. Erro.

ABSTRACT

This study aims to present the means of proof, under Article 226 of the Penal Procedure Code, a legal mechanism usually meant for the identification of people and objects. Its effectiveness, however, is based on both external and internal factors attached to its procedures to reduce the likelihood of mistaken identification. As we place this legal mechanism in its role inside the Brazilian legal system, the relevance of the main formal procedures to observe due process of law remains crucial to guarantee the Constitutional Fundamental Rights. Human memory, the primary source for the recognition process trigger, can often serve one's wrong and get easily mistaken. This hypothesis, confirmed through several valuable papers on human psychology and other close science fields, will be analyzed closely in this academic monograph. Dubious memories in the recognition process usually lead to gaps and false recollections, heading to extensive legal uncertainty in the penal procedure after applying this proof mechanism. Courts understanding, even though conflicting, gradually heads to the robust understanding of nullity in this recognition if there is no consistency in its procedures. Therefore, based on the analysis of this means of proof, it is possible to point out the most significant risks and fragilities in probative evidence to avoid court error and therefore achieve the social function expected in the legal process.

Keywords: Recognition. Memory. Procedure. Nullity. Error.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	8
1	SISTEMA PROBATÓRIO: ASPECTOS GERAIS	10
1.1	PRINCÍPIOS E GARANTIAS.....	10
1.2	TERMINOLOGIA DA PROVA.....	13
1.3	MEIOS DE PROVA	14
1.4	CONSEQUÊNCIAS DAS FALHAS NA REALIZAÇÃO DA PROVA.....	18
1.5	VALORAÇÃO DAS PROVAS.....	19
2	RECONHECIMENTO PESSOAL: ASPECTOS GERAIS	21
2.1	CONCEITO E CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO RECONHECIMENTO.....	21
2.2	ESPÉCIES DE RECONHECIMENTO	22
2.3	RECONHECIMENTO PESSOAL E A PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO	23
2.4	AS VARIÁVEIS DE SISTEMA E A IMPORTÂNCIA DE RESPEITO AO PROCEDIMENTO	26
2.5	A RELEVÂNCIA DA TECNOLOGIA E DOS ESTUDOS NA ÁREA.....	32
3	O ERRO JUDICIÁRIO CAUSADO PELA FALIBILIDADE DA PROVA DE RECONHECIMENTO	36
3.1	DISTÂNCIA DA DATA DO FATO ATÉ O ATO DE RECONHECIMENTO	36
3.2	A IRREPETIBILIDADE DA PROVA DE RECONHECIMENTO.....	38
3.3	RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.....	40
3.4	EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DO TEMA	42
	CONCLUSÃO	45
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal Brasileiro¹, em vigor desde 1º de janeiro de 1942, possui capítulo exclusivamente dedicado às provas. Dentre os tipos de prova elencados pelo legislador, o reconhecimento de pessoas e coisas deve ser objeto de especial atenção, atentando ao fato de que se trata de meio probatório com alto índice de falibilidade.

Na busca do direito de punir do Estado, os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 são submetidos ao ritual judiciário, ignorando-se o verdadeiro objetivo do processo, qual seja, a busca pela verdade e a preservação dessas garantias. Assim, o respeito às formalidades previstas no procedimento do reconhecimento pessoal são o mecanismo impeditivo de condenações injustas.

O *Innocence Project* Brasil, organização dedicada ao enfrentamento da condenação de inocentes no país, trouxe luz ao tema, em diversos posicionamentos, inclusive em rede de televisão nacional, ressaltando a quantidade de equívocos causados pela falha no procedimento do reconhecimento de pessoal, mediante à falta de observância ao artigo 226 do Código de Processo Penal. Com atendimento *pro bono*, a organização busca reanalisar casos em que há flagrantes irregularidades nas provas, impedindo condenações injustas.

Em dados apresentados pelo *National Registry of Exonerations*², banco de pesquisa que reúne informações sobre erro judiciário, os reconhecimentos equivocados são a terceira maior causa de condenações de inocentes nos Estados Unidos. No mesmo país, o *Innocence Project*³ catalogou que, em 75% das condenações revertidas a principal causa de erro foi o reconhecimento equivocado.

A condenação injusta com base em falha prova de reconhecimento, bem como suas características e seu procedimento, portanto, são o cerne do presente trabalho. Em síntese do que será abordado neste texto, o primeiro capítulo discorre sobre o conceito de prova no sistema probatório brasileiro, além dos princípios

¹ BRASIL. *Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20 abr 2021.

² UNIVERSITY OF CALIFORNIA IRVINE, *et all. % Exonerations Contributing Factors by Crime*. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/2QCogwy>. Acesso em: 14 mar. 2021.

³ INNOCENCE PROJECT (Brasil). *Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário*. São Paulo. 1. ed., 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3gQB1gB>. Acesso em: 11 mar. 2021.

constitucionais que o regem. A seguir, no segundo capítulo, serão abordadas as peculiaridades da prova de reconhecimento pessoal, por meio da análise do fator psicológico das provas dependentes da memória. Serão abordados também quais fatores podem influenciar em seus resultados. Por fim, no terceiro capítulo, os equívocos e interpretações errôneas a respeito da prova de reconhecimento serão analisados, com o objetivo de evitar o erro judiciário.

1 SISTEMA PROBATÓRIO: ASPECTOS GERAIS

As provas no processo penal, inicialmente, podem ser conceituadas como tudo aquilo que se leva ao magistrado objetivando firmar seu convencimento, ou seja, com o intuito de sedimentar sua versão a respeito de um fato. De acordo com os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

“[...] a prova é uma demonstração lógica da realidade, no processo, por meio dos instrumentos legalmente previstos, buscando gerar, no espírito julgador, a certeza em relação aos fatos alegados e, por consequência, gerando a convicção objetivada no deslinde da demanda.”⁴

Conforme anteriormente mencionado, neste primeiro capítulo teremos um vislumbre detalhado acerca do sistema probatório, bem como suas características-base e os princípios que regem este mecanismo jurídico.

1.1 PRINCÍPIOS E GARANTIAS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além de trazer uma série de princípios norteadores do Direito, carrega em seu texto normativo um sistema lógico auto limitador. Em outras palavras, tal sistema tem seu funcionamento fundamentado em ações e aplicações coerentes das normas jurídicas, reduzindo as possibilidades de subjetivismo por parte do legislador e do Poder Judiciário.

Nesse contexto, deve-se considerar as esferas do sistema processual penal, quais sejam, o sistema inquisitório e o sistema acusatório. Em sua composição, o sistema inquisitório tem sua base na prerrogativa de que todo o poder está nas mãos do juiz e, fundamentado nesse princípio, atribui-se à figura do magistrado o cerne da responsabilidade pela produção probatória. O réu é, neste cenário, somente um objeto processual no decorrer da investigação. Já no que tange ao sistema acusatório, a produção de provas é responsabilidade precípua das partes, as quais devem ser submetidas à apreciação judicial.

Entretanto, é importante salientar que o sistema brasileiro é majoritariamente acusatório, sobretudo após o advento da Lei nº13.964/2019. Em uma análise aprofundada dos princípios e garantias relacionados a este sistema, é possível

⁴ NUCCI, Guilherme Souza. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 20.

ratificar o viés acusatório que permeia as relações penais ao analisar os textos doutrinários a seguir. Os princípios, expressos ou implícitos, determinam a validade e a eficácia dos atos processuais. Nessa premissa, Mario Luiz Ramidoff versa que:

“[...] não se esgotam nas espécies ou modalidades expressamente estabelecidas no texto constitucional ou nos infraconstitucionais legalmente codificados, senão que, também, é possível reconhecer orientações principiológicas implícitas, decorrentes do próprio regime democrático, e que, portanto, servem como critérios objetivos para aplicação da normal processual”.⁵

Dentre os mais relevantes princípios, no contexto probatório e jurisdicional, está o princípio da inevitabilidade, que figura como alicerce da obrigatoriedade de jurisdição do Estado na esfera penal. Ou seja, existe a prerrogativa estatal de exclusividade analítica e punitiva a agentes criminosos e da imputação de medidas gravosas, em *ultima ratio*, como resposta a ataques contra bens jurídicos tutelados pelas normas penais. O Estado, conseqüentemente, não pode se furtar de tal função, a qual deve cumprir com monopólio.

Corroborando com a inevitabilidade ou oficialidade, o princípio do devido processo legal é de extrema importância: sendo este regente e abrangente, assume papel fundamental para a plena eficácia de procedimentos essenciais às garantias legais. Ademais, assegura a harmonia entre essas garantias e as regras processuais penais, com foco nas garantias constitucionais, positivadas no artigo 5º de nossa Carta Magna e sedimentadas nos direitos fundamentais individuais.

Nesse contexto, são duas as esferas a serem analisadas, segundo Mario Luiz Ramidoff⁶, sendo essas o devido processo legal formal e substancial. Diferenciados entre si por procedimentos delineadores de suas características, sendo o primeiro defensor de garantias processuais mínimas, e o segundo guardião do processo legal até a sentença, impondo a esta ser proporcional e razoável quanto aos fatos apurados na persecução penal.

Ainda no âmbito do devido processo legal, o direito ao contraditório assegura a possibilidade de defesa ante os atos processuais praticados pela acusação, proporcionando a disponibilidade irrestrita de recursos com igualdade de condições. Portanto, as provas trazidas aos autos devem ser disponibilizadas para

⁵ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Elementos do Processo Penal*. Curitiba: InterSaberes, 2017, p. 21.

⁶ *Ibid.*, p. 26.

contraposição da parte, instrumentalizando diversos elementos processuais para que se postule a efetiva defesa. Sobre esta questão os doutrinadores Bechara e Campos afirmam que:

“O contraditório abriga em seu conteúdo tanto o direito à informação como o direito à participação. O direito à informação no direito de ser cientificado, que por sua vez é respeitado por meio dos institutos da citação, intimação e notificação. Já o direito à participação consiste tanto no direito à prova como no direito à atividade de argumentação, de natureza eminentemente retórica, que busca seduzir pelo poder da palavra, oral ou escrita.”⁷

O princípio da verdade real estabelece que só poderão ser punidos aqueles que, de fato, estavam envolvidos com o delito, e tão somente na medida de suas responsabilidades. Ou seja, é mais uma ferramenta em consonância ao respeito dos direitos e garantias processuais. Sobre tal princípio Bechara e Campos versam que:

“[...] a investigação, portanto, não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes, ressalvada a vedação constitucional das provas obtidas por meios ilícitos. A partir do prisma em exame, são excluídos os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações etc.”⁸

Por fim, cumpre relacionar o princípio da presunção de inocência, explícito no art. 5º da Constituição Federal, o qual garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória”⁹. Assim sendo, em ambas as fases da instrução criminal, o réu deve ser considerado apenas como sujeito ao qual é imputado o ato criminoso e não como um criminoso de fato. O dispositivo é coerente com o texto constitucional e, sob o princípio da presunção de inocência, o indivíduo não possui a obrigação de provar sua não-culpabilidade. A propósito, conforme Lopes Júnior, podemos analisar que:

“O dever de tratamento trazido pela presunção de inocência deve atuar tanto na dimensão interna do processo – efetivo tratamento do réu como inocente, evitando, ao máximo, o uso de medidas restritivas da liberdade pessoal, bem como conferindo a carga probatória inteiramente ao órgão

⁷ BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. *Princípios Constitucionais do Processo Penal*. Questões Polêmicas. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 17, n. 5, maio 2005. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79072339.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2021, p. 21.

⁸ Ibid. cit., p. 23.

⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

acusador – quanto na dimensão externa, impondo limites à estigmatização do acusado e à publicidade excessiva”.¹⁰.

1.2 TERMINOLOGIA DA PROVA

A palavra *prova*, conceituada por Nucci como “demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo”¹¹, possui diversas interpretações e posicionamentos na legislação brasileira. Em um âmbito geral, trata-se do que é levado aos autos para apresentar a realidade, de maneira a convencer o juiz a respeito dos fatos. Também segundo Nucci, “o juiz se convence da verdade (adquire o estado de certeza) em virtude da demonstração lógico-racional dos vários elementos expostos ao longo da instrução, denominados provas.”¹²

Entretanto, são variados os meios nos quais o termo prova é empregado, sendo eles meio de prova, resultado de prova e elemento de prova. Estes meios englobam três acepções derivadas do termo. Como ensina Antônio Magalhães Filho:

“A prova é entendida como demonstração quando se diz que ela serve para estabelecer a verdade sobre determinados fatos [...]. Em segundo lugar, a expressão prova indica uma atividade ou procedimento destinado a verificar a correção de uma hipótese ou afirmação. Finalmente, numa terceira opção, prova pode ainda significar desafio ou competição, indicando um obstáculo que deve ser superado como condições para se obter reconhecimento de certas qualidades ou aptidões.”¹³

Nesse sentido, são denominados meios de provas as coisas e pessoas capazes de demonstrar cabalmente um acontecimento. Portanto, trata-se de instrumentos probatórios ou canais de informações. Já o elemento de prova se define como uma fração desta, porém sendo considerada como uma prova completa. É possível concluir a descrição desses termos processuais com a reflexão de Antônio Magalhães, explicando que “a palavra prova serve também para indicar

¹⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-Book. Disponível em: <https://bit.ly/3dYabCi>. Acesso em: 14 mar. 2021.

¹¹ NUCCI, Guilherme Souza. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 19.

¹² *Ibid.*, p. 19.

¹³ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Notas sobre a Terminologia da Prova (Reflexos no Processo Penal Brasileiro)*, in *Estudos em Homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p.303.

cada um dos dados objetivos que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa.”¹⁴

Temos ainda o resultado da prova, que nada mais é do que aquilo que é concluído a partir dos elementos probatórios introduzidos pelos meios supra descritos. Ainda no âmbito terminológico, é possível estabelecer outras classificações tais como a tipicidade, pela qual é possível estabelecer uma prova direta que se instrumentaliza no procedimento probatório. Por sua presença ou até mesmo sua ausência, a tipicidade é uma ferramenta essencial para a resolução do fato.

Já a prova indireta é majoritariamente definida como aquela que participa de uma sequência probatória. No entanto, a mais relevante característica da prova é sua plenitude, ou seja, a capacidade probatória intrínseca de ratificar o fato posto. Sendo assim, uma prova plena fundamenta a decisão judicial de forma ampla, ao contrário de uma prova não plena, a qual não é suficiente e que necessita de um arsenal que a embase, como ensina Marina Gáscon ao versar que “as provas não plenas somente podem coadjuvar a decisão em qualidade de indícios.”¹⁵

1.3 MEIOS DE PROVA

Os meios de prova, conceitos tratados de forma detalhada neste trabalho acadêmico, são intrinsicamente ligados a diversos elementos participativos da fase instrutória. Em primeiro plano, importa salientar a licitude como fator decisivo, posto que as provas serão permitidas na instrução penal, mas condicionadas a não advirem de produção ilícita (como confissão mediante tortura e interceptação telefônica ilegal). Nesse sentido temos a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, concebida por Ramidoff, que versa:

“Os demais meios de prova admitidos daqueles normativamente considerados ilícitos também são inadmissíveis, ressalvando-se aqueles meios de prova dos quais não se evidenciou relação de causalidade com as

¹⁴ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Notas sobre a Terminologia da Prova (Reflexos no Processo Penal Brasileiro)*, in *Estudos em Homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p.307.

¹⁵ ABELLÁN, Marina Gascón. *Los Hechos en el Derecho: bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 1999, p.95.

provas ilícitas, bem como aqueles que possam ser obtidos por outra fonte que seja independente das provas ilícitas”.¹⁶

Nesse contexto, o primeiro fator a ser considerado é a possibilidade de valoração da prova de acordo com sua licitude, sendo ela coerente ao ordenamento jurídico. Fora do âmbito da legalidade, o meio de prova deve ser examinado levando-se em conta o momento de sua produção. Em regra, as provas a serem analisadas pelo juízo devem ser produzidas sob o crivo deste, no momento correto da instrução processual penal, respeitando o contraditório e a ampla defesa. Entretanto, em determinadas ocasiões, o fator temporal é de extrema importância para a produção probatória, já que em alguns casos este hiato provoca um aumento proporcional de falibilidade. A solução jurídica ao imbróglio foi o instituto da produção antecipada de provas, conforme previsto na Lei 11.689/08. Completa-se o entendimento sobre este princípio ao analisar o que diz Nucci dispõe:

“O novel instituo pode ser promissor, desde que utilizado com cautela e prudência, sem a finalidade de antecipar, com frequência, a produção de provas durante a fase investigatória. O objetivo da medida é evitar que algumas provas essenciais, normalmente não consideradas urgentes, possam perder-se.”¹⁷

Analisando a produção cautelar de provas, são diversos os meios que podem restar prejudicados pelo passar do tempo, entre eles a prova testemunhal e o reconhecimento pessoal, sendo este último ainda mais importante.

A prova testemunhal, prevista nos arts. 202 a 225 do Código de Processo Penal, consiste na elaboração de perguntas às testemunhas arroladas no processo tanto pela acusação como pela defesa, aparecendo como meio mais utilizado e base de grande parte das condenações. Seguindo a ordem do art. 400 do Código de Processo Penal, são realizadas as perguntas direcionadas às testemunhas de acusação e subsequentemente as de defesa, ambas obrigatoriamente desinteressadas no deslinde do processo penal, por fim, são tomadas as declarações do acusado. O magistrado, figura relevante durante o procedimento, não deve elaborar questionamentos que induzam uma resposta específica, se

¹⁶ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Elementos do Processo Penal*. Curitiba: InterSaber, 2017, p. 126.

¹⁷ NUCCI, Guilherme Souza. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 42.

limitando à intervenção e à formulação de indagações relativas a pontos não esclarecidos.

Tal postura jurisdicional frente a este tipo probatório foi positivada com a reforma processual do ano de 2008, sobre a qual tece comentários Aury Lopes Jr. em sua obra, *in verbis*:

“Foi muito importante e adequada, para conformar o CPP à estrutura acusatória desenhada na Constituição que, como visto anteriormente ao tratarmos dos sistemas processuais, retira do juiz o papel de protagonista da instrução. Ao demarcar a separação das funções de acusar e julgar e, principalmente, atribuir a gestão da prova às partes, o modelo acusatório redesenha o papel do juiz no processo penal, não mais como juiz-ator (sistema inquisitório), mas sim de juiz-espectador. Trata-se de atribuir a responsabilidade pela produção da prova às partes, como efetivamente deve ser num processo penal acusatório e democrático.”¹⁸

O valor probatório da prova testemunhal é relativo e deve ser sopesado com o restante do conjunto dos autos, avaliando a coerência das alegações apresentadas pelas testemunhas. Estas podem ser quaisquer pessoas, de acordo com o art. 202 do Código de Processo Penal, desde que não seja partes no processo.

Correlato à prova testemunhal está o reconhecimento de pessoas e objetos, em diversos momentos e com valor exorbitado, figurando como prova decisiva em condenações pelos mais variados delitos. Em seu conceito, é o meio de prova por meio do qual alguém identifica uma pessoa ou coisa que lhe é mostrada, perante autoridade policial ou judicial, relacionando com pessoa ou coisa já vista anteriormente. Trata-se de mecanismo não obrigatório, sendo realizado mediante necessidade, com valor probatório relativo. Com esse objetivo, a prova de reconhecimento de pessoas, prevista pelo artigo 226 do Código de Processo Penal possui um procedimento específico a ser seguido, garantindo a integridade e a maior preservação da memória daquele que irá realizar o reconhecimento.

No entanto, em razão do caráter sugestivo delegado pelo legislador aos atos previstos no artigo, diversas são as lacunas para falhas, as quais transformam o procedimento em algo totalmente subjetivo e dependente de fatores e valores externos, recentemente averiguados pelo Supremo Tribunal de Justiça, os quais serão abordados mais adiante.

¹⁸ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-Book. Disponível em: <https://bit.ly/3dYabCi>. Acesso em: 14 mar. 2021.

A respeito dos procedimentos da prova de reconhecimento, o art. 226 prevê o que se segue:

“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 III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.”¹⁹

No caso de reconhecimento de objetos, estes serão expostos ao mesmo procedimento relativo a pessoas no que for aplicável. Já a prova pericial é caracterizada pela realização de procedimentos, por profissionais especializados, de exame de pessoas, coisas ou locais, com o propósito de chegar a uma conclusão a respeito de um fato, comprovando sua existência ou averiguando detalhes a esse respeito. A perícia mais comum é o exame de corpo de delito o qual, de acordo com Nucci, “é a prova pericial focada na materialidade da infração penal. Examina-se o vestígio material do delito, sob critério científico e técnico, permitindo-se extrair conclusão segura e confiável acerca da existência do delito.”²⁰

Cuida-se, em conformidade com a legislação a respeito, qual seja o art. 158 do Código de Processo Penal, de procedimento indispensável em caso de crimes não transeuntes, que nada mais são do que aqueles que deixam vestígios.

Por fim, o meio de prova documental, produzido com base na análise de tudo aquilo materialmente capaz de expressar ideias e vontades, podendo ser escrito ou não. Como destaca Aury Lopes²¹, a prova documental deve ser consistente em qualquer objeto móvel representativo de um fato relevante, que possa ser juntado ao

¹⁹ BRASIL. *Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 11 mar 2021.

²⁰ NUCCI, Guilherme Souza. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 68.

²¹ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-Book. Disponível em: <https://bit.ly/3dYabCi>. Acesso em: 14 mar. 2021.

processo com força probatória, tanto de forma espontânea quanto provocada. A juntada de provas documentais, segundo o art. 231 do Código de Processo Penal pode ser realizada até o fim da instrução probatória, exigindo-se o contraditório e a ampla defesa. Importante salientar que, exceto em casos da competência do Tribunal do Júri, as provas documentais referidas no art. 479 do Código de Processo Penal devem ser apresentadas com três dias de antecedência, portanto, vedada a possibilidade de leitura ou apresentação de documentos no momento do julgamento.

Por fim, a colaboração do acusado é também considerada um meio de prova, podendo ser produzida por meio do interrogatório, da confissão, da participação na produção de prova pericial, da acareação, da inserção em quadro de reconhecimento de pessoas, da exibição de documentos pessoais, entre outros meios a serem utilizados em prol do direito de ampla defesa.

1.4 CONSEQUÊNCIAS DAS FALHAS NA REALIZAÇÃO DA PROVA

Durante a produção probatória, a presunção de inocência e a ampla defesa devem prevalecer a qualquer ímpeto de cumprimento do senso de justiça e de resolução do mérito. Em conjunto ao cumprimento estrito dos procedimentos, essa observância é salvaguarda das garantias individuais e dos princípios processuais penais.

O objetivo da persecução penal é buscado incessantemente até o alcance da coisa julgada, mas de forma paradoxal é frequente o equívoco da produção probatória ser construída como um meio de sustentar o direito de punir, rompendo com a expectativa de que a justiça seja alcançada. Tendo por guia esta distorção, os procedimentos são frequentemente ignorados, atropelados mediante a urgência de resolução, interpretando o direito de forma irresponsável e furtando a razão de ser dos mecanismos. Entretanto, a relevância do cumprimento daquilo previsto legalmente se encontra consoante ao princípio do contraditório e alinhado ao devido processo legal, o qual contempla a produção justa de provas por ambas as partes, as quais devem disponibilizar o acervo probatório ao juiz de forma equilibrada, com paridade de armas e as mesmas possibilidades.

No caso da falha na realização de provas temos o *error in procedendo*, que é também uma violação de regra processual pertinente ao tema, a qual pode comprometer o exercício do contraditório, da ampla defesa e é de responsabilidade

tanto das partes quanto do próprio juiz. Dentre as possibilidades de falha procedimental, aqueles meios que necessitam amplamente da participação e da contribuição da subjetividade humana demonstram fragilidade em sua solidez, tendo em conta que a falta de retidão na condução tende a ocasionar lacunas de memória e indução de conclusões precipitadas. Tomando como exemplo a prova testemunhal, são algumas as exigências legais, tais como a necessidade de o indivíduo não possuir interesse na ação, a ordem da realização das perguntas e a imparcialidade do juiz, o qual não deve formular perguntas que possam induzir respostas e falsas afirmações, de acordo com posicionamento jurisprudencial consagrado e anteriormente citado.

1.5 VALORAÇÃO DAS PROVAS

São três os sistemas existentes de acordo com a maioria dos textos doutrinários, e passíveis de análise, os quais delimitam a atuação dos magistrados para valoração das provas apresentadas aos autos. O primeiro sistema, denominado como íntima convicção do magistrado ou certeza moral do juiz, possui como princípio a liberdade para análise e valoração da prova de forma ampla, conforme o entendimento de que se trata do modo mais eficaz e possibilitando a análise de provas que não estão presentes nos autos da ação penal. Portanto, pode o magistrado ter como base sua íntima convicção, daí porque não seria obrigado a fundamentar a decisão proferida, contrariando o art. 93, IX, da Constituição Federal quanto à obrigatoriedade de toda a qualquer decisão judicial estar devidamente motivada e fundamentada. No entanto, tal liberdade não foi amparada pelo Código de Processo Penal em relação ao poder judiciário, sendo prevista somente no sigilo garantido das decisões do jurado no Tribunal do Júri, nas quais se considera a presença da íntima convicção daqueles que participam do julgamento, sem a necessidade de justificativa para os votos.

Outro sistema considerado, mas não amparado pela legislação em vigor é o da prova legal, de acordo com a denominação de Guilherme de Souza Nucci²². Nesse método, cada prova apresentada aos autos possui um valor intrínseco, atuando o magistrado apenas na soma dos valores já estabelecidos e chegando a

²² NUCCI, Guilherme Souza. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 23.

uma conclusão sem considerar a especificidade de cada caso. No sistema apresentado, a legislação estimaria o valor de cada prova, sopesando as mais importantes em detrimento das menos relevantes, restando ao magistrado a análise da valoração sem aplicação de seu convencimento amplo, subordinado aos critérios do legislador. A confissão, como exemplo, é considerada como prova suprema: uma vez que o acusado confesse a prática do delito, todas as demais provas seriam desconsideradas, ao contrário da retratação possível nos termos do art. 200, do Código de Processo Penal: “a confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, findado no exame de provas em conjunto.”²³

O livre convencimento motivado, o qual permeia o Código de Processo Penal atual, indica a liberdade de valoração das provas pelo magistrado desde que constantes dos autos. No entanto, fundamentado pelo supracitado art. 93, IX, da Constituição Federal, é essencial a fundamentação das decisões com base na procedência da valoração realizada. O art. 155 do Código de Processo Penal aduz que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Assim, ensina Nucci, que:

“o magistrado pode formar suas convicções (certeza de que a verdade se encontra em determinados fatos) livremente, ponderando as provas que bem entender, atribuindo-lhe o valor subjetivamente merecido, salvo aquelas que compuseram o universo das provas tarifadas (como laudos periciais para comprovação da materialidade de certos crimes), cujo a valoração é preestabelecida pela lei, e estruturando seu raciocínio do modo como achar conveniente.”²⁴

Desta forma, podemos concluir que os impactos negativos das possíveis falhas do conjunto probatório são prejudiciais a todo o nosso sistema normativo, por violar a essência da própria Carta Magna. O dispositivo de presunção de inocência, além de outras garantias constitucionais correlatas, possui a função de preservar a própria dignidade da pessoa humana, sendo o Direito positivado o guardião dessas prerrogativas essenciais à sociedade.

²³ BRASIL. *Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 11 mar 2021.

²⁴ NUCCI, Guilherme Souza. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 24.

2 RECONHECIMENTO PESSOAL: ASPECTOS GERAIS

Previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, o reconhecimento de pessoas e coisas encontra-se entre os meios de provas enumerados pelo legislador, o qual é intimamente ligado à mente humana, mais especificamente à memória. A seguir, procura-se-á demonstrar como esse mecanismo probatório é extremamente subjetivo e induzível, com destaque das consequências dessa inconsistência para a correta aplicação dos fundamentos do sistema penal.

2.1 CONCEITO E CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO RECONHECIMENTO

O verbo *reconhecer* é definido por identificar, distinguir, admitir, observar, identificar traços, constatar ou relatar características e fatos de coisas ou pessoas já conhecidas anteriormente. Assim sendo, o reconhecimento de pessoas é o procedimento probatório no qual a vítima, ou pessoa que deverá reconhecer, é colocada diante de outras que supostamente compartilham características comuns, buscando distinguir quem é o autor ou partícipe do crime.

Segundo o aqui estudado art. 226 do Código de Processo Penal, o reconhecimento é pautado por quatro incisos que buscam afastar a possibilidade de eventual equívoco, porém estes definem superficialmente o procedimento a ser seguido. Em resumo, o legislador descreve o posicionamento daquele que deverá reconhecer o autor de um delito entre pessoas com alguma semelhança a ele, sem qualquer influência externa, buscando a verdade que não é necessariamente material, mas em sua maioria estritamente processual.

A verdade processual, também denominada formal, é baseada na interpretação das informações trazidas aos autos, na apuração dos fatos ali descritos e resultado da associação do discernimento humano. Esclarecem Marinoni e Arenhart que:

“[...] jamais o juiz poderá chegar ao ideal da verdade real. O máximo que permite a sua atividade é chegar a um resultado que se assemelhe à verdade, um conceito aproximativo, baseado muito mais na convicção do mesmo de que ali é o ponto mais próximo da verdade que ele pode atingir, do que, propriamente, em algum critério objetivo.”²⁵

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 5, t. 1, p. 49.

Em primeiro plano, aparenta se tratar de um procedimento simples, com variáveis supostamente controladas, gerando algum nível de segurança perante as constatações ali apresentadas. No entanto, na prática cotidiana forense, diante da grande quantidade de procedimentos em trâmite e na insuficiência de condições em criar o cenário necessário para a eficiência deste mecanismo, os preceitos básicos são ignorados, por consequência aumentando consideravelmente a margem de erro. Conforme cita Renato Brasileiro de Lima, *in verbis*:

“no dia a dia de delegacias e fóruns, é comum que as autoridades não se atenham às disposições do art. 226 do CPP, o que, em tese, possibilita que a defesa questione a legalidade do procedimento probatório, afastando qualquer credibilidade que porventura pudesse oferecer o reconhecimento de pessoas [...] no momento de sua valoração judicial.”²⁶

Em consonância, corroborando com a importância do devido processo legal, ensina Aury Lopes Jr. que “forma é garantia [...] por se tratar de um ritual de exercício de poder e limitação da liberdade individual, a estrita observância das regras do jogo (devido processo penal) é o fator legitimante da atuação estatal.”²⁷

Considerando que o sistema processual penal brasileiro é pautado pelo livre convencimento motivado do juiz, a despeito do impedimento de fundamentação exclusiva em provas colhidas em fase de investigação, as conclusões alcançadas são disciplinadas pela já citada verdade processual, baseada no que é apresentado nos autos, alcançando uma manifestação respaldada pelo contraditório – desde que fundadas rigorosamente no devido processo legal.

Desta forma, sendo o reconhecimento de pessoas e objetos um procedimento de memória, importa ressaltar as falhas e as lacunas causadas por fatores externos e internos, a serem analisados adiante.

2.2 ESPÉCIES DE RECONHECIMENTO

As espécies de reconhecimentos previstas no Código de Processo Penal são as de pessoas e objetos, a serem realizadas pessoalmente ou por videoconferência,

²⁶ LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal: volume único*. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 787.

²⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-Book. Disponível em: <https://bit.ly/3dYabCi>. Acesso em: 14 mar. 2021.

esta última em caso de evidente constrangimento ou temor causado à testemunha ou vítima. No entanto, foi instituído como praxe no Brasil o reconhecimento fotográfico, efetivado em análises de fotografias.

No que tange ao reconhecimento fotográfico, espécie de prova atípica e não acolhida pelo ordenamento (porém comumente utilizada), o Superior Tribunal de Justiça identificou falhas neste processo em recorrentes decisões, por não serem seguidas as formalidades mínimas previstas na legislação processual penal. A Sexta Turma, no Habeas Corpus Nº 631.706 – RJ²⁸, por exemplo, entendeu impossível a condenação fundada exclusivamente em reconhecimento fotográfico. Portanto, a inobservância do procedimento, no entendimento do citado Tribunal, enseja a nulidade da prova, o que será analisado a seguir.

2.3 RECONHECIMENTO PESSOAL E A PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO

O reconhecimento pessoal é uma espécie probatória que, dentre outras, depende da memória humana. Assim, as fases de criação, armazenamento e externalização das memórias são essenciais para otimização dos resultados. A cautela, pautada pelos procedimentos listados no art. 226 do Código de Processo Penal, deve considerar o funcionamento dos mecanismos de recordação, os quais não agem de forma robótica, com perfeição, mas sim com falhas advindas da criação de falsas memórias e lapsos de esquecimento.

Nesse sentido, importa registrar o que diz Damásio, sobre o processo de memorização:

“As imagens não são armazenadas sob a forma de fotografias fac-similares de coisas, de acontecimentos, de palavras ou de frases. O cérebro não arquiva fotografias Polaroid de pessoas, objetos, paisagens; nem armazena fitas magnéticas com música e fala; não armazena filmes de cenas de nossa vida; nem retém cartões com ‘deixas’ ou mensagens de teleprompter do tipo daquelas que ajudam os políticos a ganhar a vida. [...]. Todos possuímos provas concretas de que sempre que recordamos um dado objeto, um rosto ou uma cena, não obtemos uma reprodução exata, mas antes uma interpretação, uma nova versão reconstruída do original. Mais ainda, à medida que a idade e experiência se modificam, as versões da mesma coisa evoluem. [...] Essas imagens evocadas tendem a ser retidas

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 631706/RJ 2020/0327362-1*. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. *Diário da Justiça*. Rio de Janeiro, RJ. 18 fev. 2021.

na consciência apenas de forma passageira e, embora possam parecer boas réplicas, são frequentemente imprecisas ou incompletas.”²⁹

O processo de memorização, portanto, é eivado por fatores decisivos, como o grau traumático da situação, as condições de tempo e espaço, e o lapso temporal sobre o qual se deseja recuperar informações. Ainda, cada indivíduo é afetado de forma única, interpretando o evento com base em suas experiências, grau educacional, posição social, valores, sentimentos, e informações posteriores à experiência. Independe, portanto, da boa-fé daquele que testemunha, por se tratar de fenômeno independente da racionalização.³⁰

A chamada Psicologia do Testemunho, que estuda a lembrança e suas variações, tem foco especial nas falsas memórias e em como elas são criadas no subconsciente humano. Em um paralelo com o plano material, segundo a pesquisadora Cecília Forcato³¹, o cérebro humano pode ser observado como uma caixa de lembranças: é abastecida diariamente com fatos, mas também com preconceitos, ideias, experiências e diversas ideologias com influência do meio social do indivíduo. O testemunho, desta forma, pode ser considerado como uma oportunidade na qual a caixa é aberta, retirando dali fragmentos daquilo que se deseja resgatar. No entanto, em cada ocasião em que as lembranças são acessadas, partículas de fatores externos são misturadas à realidade material, fazendo com que o real e o ficto se confundam e integrem novo fragmento à memória original.

Ainda nesta reflexão, é necessário considerar a intensidade e relevância dos fatores externos a serem analisados no contexto da memória. A utilização de arma, seja ela branca ou de fogo, é um ato violento que pode gerar gatilhos mentais. Acionando traumas e referências no indivíduo, a tendência é que o foco passe do autor do crime para apenas o objeto, idealizado como a fonte única de perigo. Por consequência, em uma situação de crime violento sobre o qual há a possibilidade de

²⁹ DAMÁSIO, António Rosa. *O Erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano*. Trad. Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Cia das Letras, 2012, e-Book. Disponível em: <https://bit.ly/3vsEQhk>. Acesso em: 15 mar. 2021.

³⁰ BADARÓ, Caio. *A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 27, v. 156, 2019, p. 35.

³¹ FORCATO, Cecilia. *Estudio de la Fase de Reconsolidación de la Memoria Declarativa en Humanos*. Facultad de Ciencias Exactas y Naturales. Universidad de Buenos Aires, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3vnsPJS>. Acesso em: 03 abr. 2021.

realização de reconhecimento pessoal, é perfeitamente possível que as lembranças sejam mais escassas a respeito do autor, assim como mais nítidas a respeito da arma do crime.

O cérebro humano, segundo a Psicologia do Testemunho, considera dois tipos de variáveis no processo de reconhecimento: as variáveis de sistema e as variáveis estimáveis. Esses dois conceitos são dissecados em artigo do *Innocence Project Brasil*³², parte de uma rede internacional que busca a revisão de condenações de pessoas possivelmente inocentes, a indagação a respeito do erro judiciário e as formas de coibi-lo. As variáveis de sistema são aquelas que podem ser controladas pelo agente de persecução penal durante o procedimento, cabendo a este a garantia de que serão cumpridas as orientações legais para o reconhecimento. Já as variáveis estimáveis independem do serviço prestado pela força humana envolvida, mas são compostas por experiências e características do próprio indivíduo que deve reconhecer, bem como circunstâncias do local e ocasião do crime.

De acordo com o supracitado artigo publicado pelo *Innocence Project Brasil* no ano de 2020, são três as principais variáveis estimáveis que merecem atenção. A primeira é relacionada ao ambiente e o tempo do crime e engloba fatores que podem impactar a capacidade de um reconhecimento efetivo, tais como a iluminação do local, a existência de algum contato prévio entre o suspeito e a vítima, bem como a duração do evento. Tomando como exemplo um crime de furto que, por ser geralmente praticado de forma ardilosa e esquiva, pode durar segundos e não restar tempo hábil de contato para a memorização de um rosto. Barulhos extremos, aglomerações e multiplicidade de agentes também são condições prejudiciais.

A objetividade vista até então não se reflete na segunda variável, permeada por complexas questões sociais que desaguam na construção de uma identidade específica de suspeito. O viés racial, incisivamente em casos em que há diferença de raça entre as partes no reconhecimento, demonstra tanto a dificuldade no reconhecimento de traços alheios aos seus semelhantes, quanto também um pré-conceito de periculosidade ligado principalmente aos negros. A nítida intersecção entre a raça e atividades pré-estabelecidas como sendo naturais a estes tem nítida

³² INNOCENCE PROJECT (Brasil). *Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário*. São Paulo. 1. ed., 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3gQB1gB>. Acesso em: 11 mar. 2021.

herança escravocrata, sendo critério que levanta suspeitas na sociedade com reflexos em cada indivíduo diretamente prejudicado.

Neste viés de recorte racial, é necessário estabelecer dois pontos de conflito dentro do procedimento de reconhecimento pessoal: o primeiro, o qual pode ser controlado pelas autoridades responsáveis, é o cumprimento do inciso II, do art. 226, do Código de Processo Penal, que esclarece que a pessoa a ser reconhecida deve ser colocada ao lado de outras com quais tiver alguma semelhança. Considerando a multiplicidade racial brasileira, é nítida a discrepância em posicionar duas pessoas fisicamente distintas neste processo, visto que os traços raciais divergentes podem resultar em importante empecilho de acesso às memórias. Já o segundo é permeado pela ideia errática de associação de periculosidade à determinada raça, criando tendências a, quando apresentados indivíduos ao reconhecimento, aquele que possui características entendidas como pertencentes à criminalidade ser ligado com mais facilidade a um suposto praticante de fato delituoso.

A terceira varável, já suscitada anteriormente, diz respeito ao uso de violência ou grave ameaça na prática delituosa. O emprego de arma faz com que o indivíduo tenda a fixar sua atenção na fonte de perigo, qual seja o objeto utilizado para violentar ou ameaçar. Assim como um efeito do estresse e do trauma, segundo Richard Schmechel³³, as pessoas possuem maior capacidade de lembrar detalhes de um evento não-violento do que de um evento violento.

2.4 AS VARIÁVEIS DE SISTEMA E A IMPORTÂNCIA DE RESPEITO AO PROCEDIMENTO

O processo penal é tido como um meio de garantia intraconstitucional, ou seja, uma forma de estabelecer fases, quesitos, questões e procedimentos que devem ser observados como garantia de direitos fundamentais. Conforme esclarece Marco Antonio Marques da Silva, a seguir:

“[...] a condição de alteração do status do indivíduo de pessoa em liberdade para encarcerado só encontra legitimidade na existência do processo. Qualquer coação a ser imposta ao indivíduo deve ser precedida de

³³ SCHMECHEL, Richard S.; O'TOOLE, Timothy P.; EASTERLY, Catharine; LOFTUS, Elizabeth F. *Beyond the Ken? Testing Jurors' Understanding of Eyewitness Reliability Evidence*. *Jurimetrics*, v. 46, n. 2, p. 184, 2006. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/29762929>. Acesso em: 12 abr. 2021.

concretização de garantias constitucionais (ciência bilateral, publicidade dos atos, motivação das decisões judiciais, assistência de advogado ao acusado, entrevista prévia do réu com seu advogado antes do interrogatório, observância ao procedimento (ordem de produção de provas orais em audiência de instrução: oitiva de testemunhas de acusação, de defesa e interrogatório do réu como último ato), intimação pessoal do réu da sentença via mandado a ser cumprido por oficial de justiça estando ele no cárcere, requisição de réu preso para sua apresentação em audiência, etc.), sob pena de a decisão *lato sensu* que a materializa estar viciada (em casos de maior afronta à lei: eivada de nulidade relativa ou absoluta).”³⁴

Com o devido respeito aos preceitos fundamentais de garantia, as variáveis de sistema são questionamentos a serem feitos tanto em relação ao momento do reconhecimento quanto às condições de quem vai reconhecer, de forma a prezar pelo mínimo de interferência possível. O objetivo seria alcançar a plena eficácia ao criar um ambiente técnico para possibilitar uma observação, bem como uma conexão clara entre o réu ali disposto e as memórias da vítima ou testemunha.

O período decorrido entre o acontecimento do fato criminoso e o momento do reconhecimento, a troca de informações com terceiros sobre o fato, a mudança de posicionamento durante o reconhecimento, a diferença de raça e a qualidade das perguntas realizadas são alguns dos parâmetros estabelecidos por Gary Wells, em seu artigo “*Applied eyewitness-testimony research: system variables and estimator variables*”³⁵, visando a garantia da confiabilidade. A confiança no mecanismo falho de memória deve ser razoável e proposta de forma a encobrir todos os possíveis pontos de desconforto do procedimento.

A celeridade, fundamental no controle das variáveis de sistema, é tópico sensível ao enquadrar o cenário judicial brasileiro. O lapso temporal entre o fato criminoso, o inquérito policial e o reconhecimento em juízo é de cerca de doze meses, principalmente em razão da quantidade de feitos em andamento. O resultado é o prejuízo à nitidez das memórias, sendo suas lacunas preenchidas conforme os acontecimentos posteriores à data do crime, acionando memórias de fotos, falas, pessoas e depoimentos de terceiros.

³⁴ SILVA, Marco Antonio Marques. *Processo penal e Estado Democrático de Direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3xxt5lc>. Acesso em: 15 mar. 2021

³⁵ WELLS, Gary L. *Applied Eyewitness-testimony Research: system variables and estimator variables*. *Journal of Personality and Social Psychology*, [S. l.], v. 36, n. 12, p. 1546–1557, 1978. Disponível em: <https://bit.ly/32YTKzi>. Acesso em: 18 mar. 2021.

Intencionalmente ou não, as questões elaboradas pela autoridade inquisidora tendem a direcionar a memória do indivíduo ao acesso de determinadas percepções. As perguntas devem abrir espaço para descrição do fato conforme a vontade da testemunha ou vítima, ignorando a convicção das autoridades a respeito dos fatos. A técnica, portanto, pressupõe a liberdade de fala, descrição, e meios de comunicação daquele que deve reconhecer, não fornecendo informações anteriores, de forma a reduzir o risco de formação de falsas memórias. Segundo ensina Badaró, *in verbis*:

“O método escolhido para obter declarações terá relação direta com a precisão e qualidade destas. A eleição do formato de recuperação [de memórias] constitui, portanto, um dos fatores mais importantes no que se refere à regulação da prova testemunhal.”³⁶

Ainda no que diz respeito a elaboração dos questionamentos, Badaró esclarece que:

“A escolha da palavra já é de fundamental importância para evitar a sugestibilidade e o acréscimo de informação enganosa à testemunha. Com efeito, se há demonstrado que a recordação será alterada como consequência das palavras que são utilizadas para a formulação das perguntas. A simples escolha do verbo pode gerar uma discrepância nas respostas.”³⁷

A inobservância dos procedimentos, no entanto, é regra na prática forense. Segundo Nucci, é colocado que:

“Há décadas, a completa inobservância do disposto nesse artigo [art. 226, Código de Processo Penal], significando o autêntico desprezo à forma legalmente estabelecida. Pode-se dizer que, raramente, nas salas de audiência, a testemunha ou vítima reconhece o acusado no termos preceituados pelo Código de Processo Penal.”³⁸

Assim, o reconhecimento informal é utilizado como praxe, onde o réu é apresentado, em sede de audiência, e indagado à vítima ou testemunha se é aquele o responsável pelo delito.

No chamado reconhecimento informal, em desacordo com o procedimento estabelecido pelo legislador, estão ausentes todos os requisitos previamente

³⁶ BADARÓ, Caio. *A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 27, v. 156. 2019, p. 46.

³⁷ *Ibid.*, p. 48.

³⁸ NUCCI, Guilherme Souza. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 240.

estabelecidos. Somente um indivíduo é apresentado, não há descrição anterior das características pessoais do autor e o réu é colocado no mesmo ambiente em que se encontra quem deve reconhecer, deixando de evitar intimidação e influência no processo.

Conforme recente jurisprudência do Superior Tribunal Federal sobre o tema³⁹, a inobservância do art. 226, do Código de Processo Penal constitui prova inválida como fundamento para a condenação. No entanto, anteriormente a decisão mencionada, em Tribunais de Justiça estaduais, como é o caso do Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁴⁰, o eventual descumprimento de exigências do mesmo artigo não infirmava isoladamente o teor probatório, pois eram consideradas meras formalidades não cruciais para a validação do ato.

É consagrado pela maioria dos Tribunais brasileiros que o reconhecimento formal, desde que em consonância às demais provas colhidas nos autos, está de acordo com o livre convencimento motivado do juiz com eficácia jurídica-processual idêntica ao procedimento disciplinado pelo art. 226 do Código de Processo Penal. Todavia, ponto controverso é o da possibilidade de um reconhecimento feito por meio da observação de fotografias, que é categorizado por Nucci,⁴¹ como prova inominada, porém lícita, por não contrariar de forma expressa o ordenamento. Em julgado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 27/10/2020, do Habeas Corpus nº 598.886/SC⁴², foi considerado nulo reconhecimento por meio fotográfico por não seguir minimamente o disposto da legislação, bem como não corroborar o reconhecimento com quaisquer outras provas presentes nos autos da ação penal.

Na doutrina, o procedimento de reconhecimento é avaliado sob diversas perspectivas. Para Norberto Avena⁴³, embora reconheça que o ato é formal, já que possui formalidade prevista em lei, não verifica invalidade no reconhecimento quando não observado o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, não vendo ilegitimidade ainda no reconhecimento fotográfico. Já para Aury

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 598886/SC 2020/0179682-3*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Diário da Justiça. Brasília, DF. 21 out. 2020.

⁴⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Apelação Criminal nº 1.0024.13.394887-7/0001*. Relator: Des. Sálvio Chaves. Diário de Justiça do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 11 dez. 2014.

⁴¹ NUCCI, Guilherme Souza. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 243.

⁴² Op. cit.

⁴³ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 11. ed. São Paulo: Método, 2019. p. 1.026.

Lopes Jr.⁴⁴, é defesa a inadmissibilidade do reconhecimento por fotografia, por se tratar somente de ato preparatório do reconhecimento pessoal, nos termos do art. 226, inciso I, do Código de Processo Penal, nunca como um substitutivo à quele ou como uma prova inominada.

Segundo pesquisa publicada em 2015, intitulada “Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses”⁴⁵ e coordenada por Lilian Stein, a técnica de reconhecimento informal denominada *show-up*, onde somente um indivíduo é apresentado ao reconhecimento, é severamente não recomendada pelos especialistas em função de seu potencial de erro. De acordo com o estudo, o melhor método dentre os propostos pelo legislador é o reconhecimento por alinhamento, onde o suspeito é incluído em um grupo com certa de seis integrantes de características físicas semelhantes. Existe a possibilidade, ainda, de os indivíduos serem apresentados sequencial ou simultaneamente.

No caso da apresentação sequencial, foi verificada a tendência de que a vítima ou testemunha analise com mais cuidado aos indivíduos, focando em suas características pessoais e reduzindo a possibilidade de reconhecimento equívoco. Já a apresentação simultânea, realizada com mais frequência, e que pode ser extraída da interpretação do art. 226, do Código de Processo Penal, tende a acarretar comparação entre os suspeitos apresentados, buscando entre eles as características que mais se aproximam do real autor, mesmo que este não se encontre no ato do reconhecimento.

Logo, quanto as regras para o reconhecimento, verifica-se evidente negligência no cumprimento das previsões legais, conforme a praticidade e necessidade de agilidade, métodos menos eficazes de realização. Nas três etapas possíveis para o reconhecimento, sendo elas fase pré-investigativa, investigativa e processual, segundo o levantamento realizado por Lilian Stein⁴⁶, com policiais civis, militares, juízes, defensores e promotores, das cinco regiões do Brasil, são utilizados meios diferentes para a apuração dos suspeitos.

⁴⁴ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-Book. Disponível em: <https://bit.ly/3dYabCi>. Acesso em: 14 mar. 2021.

⁴⁵ STEIN, Lilian Milnitsky (Coord.). *Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses*. Pensando o Direito. Brasília: IPEA, 2015, p. 28-29. Disponível em: <https://bit.ly/3sT8nPq>. Acesso em: 25 mar. 2020.

⁴⁶ Ibid.

Na primeira fase, não prevista em legislação, a própria força policial pode levar a vítima a possíveis autores no momento do ato criminoso, tanto de forma presencial como de forma digital, com fotografias em redes sociais por exemplo. Já na fase investigativa, a vítima é intimada e policiais procedem à organização do ato de reconhecer, a qual é eventualmente realizada por fotografia, retrato falado, por meio de vidro espelhado que não permite a visualização da vítima ou álbum de fotos com fotografias de possíveis suspeitos, separados em delitos cometidos anteriormente, sem qualquer critério específico relacionado ao crime em tela. Estão entre os métodos utilizados e menos comuns, o reconhecimento por voz, por corredor de passagem (onde a testemunha ou vítima é colocada junto aos suspeitos sem prévio informativo) ou por meio de imagens provenientes da imprensa.

Já durante a fase processual, ainda em consonância à pesquisa “Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses”, a seguir:

“São cinco as práticas de reconhecimento adotadas [...]: reconhecimento realizado na sala de audiência, com o réu sentado em frente aos advogados, juiz, promotor e a testemunha/vítima que, quando questionado aponta o culpado; no corredor de passagem, como anteriormente descrito, vítimas/testemunhas e suspeitos permanecem juntos nos corredores dos fóruns, ao iniciar a sessão a vítima e/ou testemunha são questionados se o culpado estava no corredor aguardando; através de fotos retiradas do processo; retrato falado; em salas com vidro espelhado em que o suspeito não pode ver a vítima ou anteparo com orifício, que são estruturas improvisadas de madeira, papelão, fresta de porta ou qualquer coisa que possibilite a vítima ‘espiar’ por uma fenda o suspeito colocado do outro lado.”⁴⁷

A despeito da variedade de atos realizados durante o procedimento de reconhecimentos, os quais não possuem forma descrita em lei, o seu valor é relevante no momento de valoração das provas. De acordo com o STF, “o reconhecimento dos réus, em juízo, por testemunhas idôneas e insuspeitas, desmoraliza a negativa dos réus que, a prevalecer, tornariam inexplicáveis os reconhecimentos feitos.”⁴⁸ Dessarte, apesar de eivado de elementos precários, é utilizado para conduzir a condenação e admitindo o art. 226 do Código de Processo

⁴⁷ STEIN, Lilian Milnitsky (Coord.). *Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses*. Pensando o Direito. Brasília: IPEA, 2015, p. 28-29. Disponível em: <https://bit.ly/3sT8nPq>. Acesso em: 25 mar. 2020.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Criminal nº 1312*. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. Diário da Justiça. Brasília, DF. 03 out. 1978.

Penal como de cumprimento não obrigatório, mesmo em sua insegurança em evitar precariedade no meio de prova, onde necessariamente depende de exame crítico em relação a todas as etapas. Nesta premissa, conforme ensina Germano Marques da Silva, “o cuidado que o legislador pôs na regulamentação do acto do reconhecimento, evidencia a importância e a falibilidade deste meio de prova.”⁴⁹ Apesar da maior parte dos reconhecimentos não serem anulados nas circunstâncias em que não se atentam a legislação, é nítida a necessidade de aperfeiçoamento para cercear ao máximo as possibilidades de erro e de condenação injusta.

2.5 A RELEVÂNCIA DA TECNOLOGIA E DOS ESTUDOS NA ÁREA

A prática de reconhecimento de pessoas e coisas está prevista na maioria das legislações penais internacionais. O Estados Unidos são considerados referência no estudo da Teoria do Testemunho, raiz do reconhecimento, deste modo sua legislação acompanha o interesse na área. *A National Survey of Eyewitness Identification Procedures in Law Enforcement Agencies*⁵⁰, por exemplo, trata-se de uma pesquisa com levantamento de dados, encomendada pelo Ministério da Justiça Americano, sobre as práticas comumente utilizadas no país com intenção de identificar a situação estadunidense neste quesito, em busca posterior por atitudes proativas por parte de autoridades governamentais.

Atitudes estas como o memorando publicado em 2017, também pelo Ministério da Justiça do país, a respeito do reconhecimento por fotos utilizado como recomendação aos Estados, de forma a abrir possibilidade de incorporação em suas legislações específicas sobre o tema. É possível estabelecer, portanto, com o exemplo adotado na América do Norte, a necessidade de atualização teórica sobre o âmbito das técnicas de reconhecimento, não somente para utilização acadêmica, mas com o objetivo de gerar novos parâmetros e tecnologias para conhecimento e aperfeiçoamento no sistema penal.

No que tange a tecnologia, a transformação digital é um movimento que afeta não só a indústria, mas também o setor público. A sociedade já mostra reflexos da

⁴⁹ SILVA, Germano Marques. *Curso de Processo Penal*. Lisboa: Verbo, 1999. v. II, p. 175.

⁵⁰ UNITES STATES JUSTICE DEPARTMENT. *National Survey of Eyewitness Identification Procedures in Law Enforcement Agencies*. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/33tRksV>. Acesso em: 04 abr. 2021.

presença acelerada dos meios tecnológicos em sua infraestrutura, onde governos ao redor do mundo buscam a inserção de meios em favor da segurança pública, considerada relevante para técnicas do trabalho policial (não só permitindo a adoção de melhores estratégias em ações de segurança, como também em auxílio na tomada de decisão por parte das autoridades). Sob essa visão, a inserção de aparatos tecnológicos assegura mais eficiência, celeridade e otimização das atividades no campo do direito penal o que proporciona, além da precisão, a economia de recursos físicos e financeiros.

Softwares, aplicativos, sistemas, bancos de dados e câmeras podem ser usados para salvaguardar e garantir o devido processo legal dos réus e vítimas, reduzindo os índices de falhas humanas. A combinação de tecnologia com segurança pública não é uma novidade em países com índices de desenvolvimento maior do que o Brasil. Cidades como Jerusalém e Tel Aviv, em Israel, por exemplo, utilizam sistema responsável por integrar câmeras inteligentes a atividades suspeitas, através de tecnologia de reconhecimento facial em tempo real, panorâmicas, com análise térmica e sistema de identificação de placas de veículos, transmitindo dados por meio da energia gerada pela iluminação pública, que possibilita a criação de banco de imagens disponíveis para averiguações de eventuais práticas criminais. O mesmo sistema é utilizado em Chicago, nos Estados Unidos e em Barcelona, na Espanha.

No Brasil, apesar da ausência de sistemas integrados de armazenamento de imagens em todo o país, são utilizadas em cidades específicas técnicas de reconhecimento em outros âmbitos como a análise da multibiometria, que inclui o registro e identificação facial. Nessa técnica, várias métricas são combinadas, maximizando a capacidade de identificação de pessoas, obtendo reconhecimento fidedigno de feições e fisionomias, até mesmo por imagens obtidas por meio de câmeras, inclusive em tempo real. No Distrito Federal, Salvador e Rio de Janeiro, a utilização de drones com capacidade de reconhecimento pessoal foi útil para orientar o posicionamento de forças policiais, localizando indivíduos com mandado de prisão em aberto, em eventos comemorativos de grande porte.

A despeito da relevância e inafastável utilidade do auxílio tecnológico, é improvável a substituição completa da dependência da memória humana na produção de provas testemunhais. No entanto, conforme citado anteriormente, é comum o uso de álbum fotográfico de suspeitos, fotos em redes sociais, ou até

imagens de câmeras públicas de baixa qualidade como métrica em reconhecimentos, questões essas possíveis de aperfeiçoamento com o acolhimento de banco de dados de imagens. Impossível desconsiderar, no entanto, o subdesenvolvimento brasileiro na ciência e na tecnologia, além do índice elevado de desigualdade, que impede o aprofundamento em estudos e investimentos concretos em tecnologia da segurança pública.

Em Habeas Corpus proposto pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, com participação de *Amicus Curi* do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, no Supremo Tribunal Federal, foi questionada a utilização de imagem fotográfica retirada de álbum de suspeitos:

“[...] como se pode dar crédito a um reconhecimento de uma foto onde não há informações sobre a data que foi tirada, a origem do documento e o motivo pelo qual tal foto passou a constar no álbum de pessoas suspeitas da polícia civil. Mais que isso e embora não seja objeto do presente processo, deve ser questionado os critérios que são usados para a criação do álbum de fotografias da polícia civil, sendo altamente discutível se alguém pode ter sua foto veiculada em algum álbum de suspeitos e, caso possível, por quanto tempo tal foto deve ali permanecer.”⁵¹

Neste sentido, a hipotética utilização de substancial banco de dados elaborado com a tecnologia apresentada, contendo imagens claras e analisadas, substituiria a fragilidade e flagrante ilegalidade da utilização de fotos aleatoriamente dispostas, em álbum elaborado sem critérios previamente definidos, costumeiramente utilizados em delegacias policiais em substituição ao formal reconhecimento pessoal.

No mais recente Habeas Corpus tangente ao tema da utilização de álbum fotográfico de suspeitos, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que:

“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 traços corporais e a quase

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 619327/RJ 2020/0271528-8*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Diário da Justiça. Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/3gMlnUG>. Acesso em: 04 abr. 2021.

sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.”⁵²

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 598886/SC 2020/0179682-3*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Diário da Justiça. Brasília, DF. 21 out. 2020.

3 O ERRO JUDICIÁRIO CAUSADO PELA FALIBILIDADE DA PROVA DE RECONHECIMENTO

Para Sérgio de Oliveira Médici⁵³, considera-se erro judiciário a má aplicação do direito ou a deficiente apreciação dos fatos da causa, por parte do órgão jurisdicional, que resulta em decisão contrária a lei ou à verdade material. Logo, toda situação no âmbito processual, em que, havendo intenção ou não, por desconhecimento da legislação ou por má interpretação desta, além de errônea interpretação dos fatos, que resulta em decisão judicial que não atinge a verdade dos fatos ou a realidade jurídica, portanto, injusta, é um erro judiciário.

3.1 DISTÂNCIA DA DATA DO FATO ATÉ O ATO DE RECONHECIMENTO

Mesmo que a prova testemunhal de reconhecimento de pessoas, perante o livre convencimento do magistrado, possua forte impacto persuasivo, são diversos os erros já estabelecidos como de potencial grau de prejuízo ao resultado do procedimento. Com dependência integral da memória humana, o reconhecimento pode ser afetado por questões intrínsecas a essa propriedade natural do indivíduo, como o esquecimento. Ebbinghaus (1850-1909), precursor dos estudos sobre a memória, descreveu em sua obra *Über das Gedächtnis* (1885) a chamada “curva de esquecimento”, definida por um gráfico, que demonstra que o início do processo de esquecimento se inicia logo após o estímulo inicial, com a perda de memórias estabilizada aproximadamente após um mês, se aproximando de 25% da lembrança real.⁵⁴

O tempo, portanto, deve ser considerado e analisado quando da possibilidade de realização de reconhecimento. Conforme o entendimento atual do Supremo Tribunal de Justiça⁵⁵, o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, ao ser realizado na fase do inquérito policial, pode ser considerado apto

⁵³ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). *Tomo: Processo Penal*. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). Revisão Criminal. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, 2017. v. p. Disponível em: <https://bit.ly/32Xu0U5>. Acesso em: 5 abr. 2021.

⁵⁴ OLIVEIRA, Alcyr Alves. *Memória: cognição e comportamento*. 1. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007. p. 22-23

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 598886/SC 2020/0179682-3*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Diário da Justiça. Brasília, DF. 21 out. 2020.

apenas para eventual identificação do réu. Logo, a eventual fixação da autoria delitiva deve ser realizada quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborada por outras provas colhidas na fase judicial, isto é, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em juízo. A evidente necessidade de reconhecimento em juízo, desse modo se aproximando do fim da instrução, indica distanciamento temporal considerável entre o estímulo efetivado pelo ato criminoso e o momento em que o autor será apontado como culpado. Com base nos estudos de Ebbinghaus⁵⁶, foi criada a chamada Teoria da Deterioração, a qual alude que com a passagem do tempo, e o aumento de espaço temporal entre um fato e o momento de lembrá-lo, as memórias enfraquecem, mesmo que reativadas dentro deste meio tempo. Assim, essa recuperação após certo período, um paralelo com o reconhecimento em sede policial, não impede o enfraquecimento das memórias quando do reconhecimento em juízo.⁵⁷

Nesse meio tempo, entre a ocorrência do fato criminoso e o momento do reconhecimento, entram dois fatores decisivos: as memórias passadas e as experiências presentes. Conforme trata Graziella Ambrosio, em seu artigo “Psicologia do Testemunho: técnicas de entrevista cognitiva”, *in verbis*:

:

“As pesquisas mostram que nossas lembranças tendem a se acomodar ao nosso sistema de crenças, de modo que alterações nas convicções levam a alterações nas memórias. Por isso os pesquisadores dizem que seria muito importante para a valoração do testemunho se o entrevistador tivesse acesso ao que aconteceu na vida do entrevistado no período que vai da presença do evento até o seu relato, pois os acontecimentos que implicam uma nova visão de mundo certamente interferem no relato de fatos anteriores.”⁵⁸

O preenchimento de lacunas na memória desta forma ocorre pois, quando há falhas no processo de lembrança, o cérebro preenche tais momentos com memórias de experiências similares, portanto acontecimentos que acredita possível de se aproximar da realizada dos fatos, levando em conta a bagagem existencial do indivíduo. Elizabeth Loftus, em sua análise sobre o tema das falsas memórias,

⁵⁶ SCHWARTZ, Barry; REISBERG, Daniel. *Learning and memory*. New York: Norton, 1991.

⁵⁷ PERGHER, Giovanni Kuckartz; STEIN, Lillian Milnitsky. *Compreendendo o esquecimento: Teorias Clássicas e seus Fundamentos Experimentais*. Psicologia USP, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 129–155, 2003. Disponível em: <https://bit.ly/2R5GUNk>. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁵⁸ AMBROSIO, Graziella. *Psicologia do Testemunho: técnicas de entrevista cognitiva*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, [S. l.], n. 46, p. 31–51, 2015, p. 35. Disponível em: <https://bit.ly/3gJbkzC>. Acesso em: 13 abr. 2021.

ensina que “[...] falsas recordações são construídas combinando-se recordações verdadeiras como conteúdo das sugestões recebidas de outros. Durante o processo, os indivíduos podem esquecer a fonte de informação.”⁵⁹

Não é possível ignorar, no entanto, a diferença entre o testemunho e o reconhecimento. Mariângela Tomé Lopes⁶⁰, em sua monografia, aduz que a memória, a despeito das diferenças entre o testemunho, o qual é utilizado para preencher lacunas, e o reconhecimento, age de forma semelhante em ambos, perdendo-se. De acordo com o texto, no caso de prova testemunhal, a realização de perguntas pelo juiz facilita o processo de acesso às memórias perdidas, já no reconhecimento, não. Portanto, é essencial a fase de descrição do agente pela testemunha ou vítima, antes do acesso imediato à imagem.

3.2 A IRREPETIBILIDADE DA PROVA DE RECONHECIMENTO

No dicionário, irrepetível é aquilo que não se consegue fazer outra vez, ou seja, que não se pode repetir. Uma prova irrepetível é, portanto, aquela que uma vez produzida, não pode ser reproduzida em juízo, em razão do desaparecimento ou desgaste de seu objeto. Como exemplo, o exame de corpo delito, previsto no art. 158 do Código de Processo Penal, é considerado prova irrepetível, tendo em vista que os vestígios produzidos pelo crime deixam de existir.

O reconhecimento de pessoas, é considerado, também, como prova irrepetível, ainda que não pacificado pela jurisprudência. Em primeiro plano, importa salientar que, na fase de investigação policial ou preliminar penal não se tem, ainda, produção de prova, a qual somente ocorrerá durante a ação penal. Portanto, o reconhecimento em sede de inquérito policial não configura prova, impossibilitando a repetição deste em juízo. O que pode ocorrer, no entanto, é o reconhecimento em juízo, de fato, sem se extinguir somente na confirmação daquilo informado em ocasião em inquérito policial. Em consonância ao que prega Rafael França, em seu texto:

⁵⁹ LOFTUS, Elizabeth F. *Criando Memórias Falsas*. Scientific American, [S. l.], v. 277, n. 3, p. 70–75, 1997. Disponível em: <https://bit.ly/3nvcakG>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶⁰ LOPES, Mariângela Tomé. *O Reconhecimento como Meio de Prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro*. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3e3j0eq>. Acesso em: 9 abr. 2021.

“[...] embora seja possível definir e até mesmo apontar indícios que levem ao reconhecimento e à autoria em sede de investigação preliminar, é necessário que, posteriormente, tais informações sejam filtradas pelo processo penal para que possam ser utilizadas em fundamentos de decisão e sentença.”⁶¹

Quando da possibilidade de considerar o reconhecimento como prova cautelar ou antecipada, ensina Mariângela Tomé Lopes, “a prova irrepitível não se confunde com a cautelar e a antecipada, sendo definida como aquela que, por alguma circunstância ou fato, não pode ser refeita nas mesmas condições que anteriormente realizada.”⁶² Conforme suscitado, a repetição de um reconhecimento realizado mais de uma vez, será prejudicado, influenciado e deturpado pelo primeiro procedimento. Ainda segundo Mariângela Tomé Lopes “[...] quando sê vê pessoa ou coisa, uma imagem é inserida na memória do reconhecedor que o fará reconhecer aquela mesma imagem todas as vezes que for colocada na sua frente.”⁶³

Nesse sentido, o fato do procedimento de reconhecer estar baseado na memória humanas, que se vê viciada pelos objetos e pessoas já apresentados anteriormente, é impossível considerar que, em juízo, o alegado pela vítima ou testemunha será fidedigno, sem influências do momento posterior. Na legislação brasileira, há a possibilidade de reconhecimento, de forma equivocada, previsto em fase policial e audiência de instrução, com o objetivo de formação de indícios, com confirmação em juízo para de fato se tornar uma prova. Todavia, para a realização do reconhecimento, ao considerá-lo como prova irrepitível, só é possível mediante o contraditório, respeitando o procedimento prevista na legislação, sendo inadmissível a ausência destes.

Importa ressaltar, não obstante, a única oportunidade de reconhecimento repetível. Em conformidade com Mariângela Tomé Lopes, a seguir:

“[...] em prol da ampla defesa, admite-se a confirmação de um reconhecimento, quando há reconhecimento positivo e, posteriormente, o

⁶¹ FRANÇA, Rafael Francisco. *Meios de Obtenção de Prova na Fase Preliminar Criminal: considerações sobre reconhecimento pessoal no Brasil e na legislação comparada*. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, [S. l.], v. 3, n. 2, p. 55–90, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2PuGAHj>. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁶² LOPES, Mariângela Tomé. *O Reconhecimento como Meio de Prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro*. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3e3j0eq>. Acesso em: 9 abr. 2021.

⁶³ *Ibid.*.

reconhecedor afirme ter se confundido sobre a identidade da pessoa ou coisa reconhecida.”⁶⁴

Fazendo uso do princípio *in dubio pro reo*, a possibilidade de sanar eventual dúvida ou erro de reconhecimento, que possa acarretar condenação injusta, abrange novo reconhecimento, exclusivamente com esse objetivo.

3.3 RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

O reconhecimento por meio de fotografias era, até meados de outubro de 2020, segundo Nucci, “um meio de prova admitido pela jurisprudência para a composição do conjunto probatório relativo à autoria.”⁶⁵ Apesar do entendimento unificado de que se trata de prova inominada, porém lícita, não se trata de meio eficiente.

A jurisprudência anterior, como o Habeas Corpus julgado pelo Supremo Tribunal Federal⁶⁶, tratava o reconhecimento por meio de fotografias como uma possibilidade, a qual só poderia ser considerada nula quando a existência de vícios. O reconhecimento fotográfico, portanto, era tratada como fator que, ao corroborar com as demais provas dos autos, não se tratando de prova isolada, configurava elemento válido de convicção. Em Embargos Infringentes julgado pelo TRF-2⁶⁷, o reconhecimento por meio de fotografia, realizando inclusive em sede de inquérito policial, somente ratificado em juízo, foi considerado com relevante valor para confirmar a autoria delitiva.

Em outubro de 2020, no entanto, foi efetivada mudança estrutural na jurisprudência sobre o assunto. O magistrado do Superior Tribunal de Justiça, Rogerio Schietti⁶⁸, concluiu pela obrigatoriedade do cumprimento do procedimento previsto pelo art. 226 do Código de Processo Penal, considerando que o desvio na

⁶⁴ LOPES, Mariangela Tomé. *O Reconhecimento como Meio de Prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro*. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito – Univ. de São Paulo, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3e3j0eq>. Acesso em: 9 abr. 2021.

⁶⁵ NUCCI, Guilherme Souza. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 242.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 86.052/SP*. Relatora Ministra Ellen Gracie. Diário da Justiça. Brasília, DF. 30 ago. 2005.

⁶⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Embargos de Infringentes e de Nulidade nº 0005638-61.2013.4.02.5110 (2013.51.10.005638-0)*. Relator: Des. Antonio Ivan Athié. Diário da Justiça Federal. Rio de Janeiro, 25 jun. 2020.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 598886/SC 2020/0179682-3*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Diário da Justiça. Brasília, 21 out. 2020.

prática causa cumprimento de penas injustas, em um cenário que abrange inclusive questões raciais. Em seu voto, o ministro destaca que o reconhecimento em sede de inquérito policial, quando feito por meio de fotografia, trata-se de ato sem qualquer fiscalização, demonstrando a precariedade do sistema brasileiro, especialmente no que tange a ciência no âmbito da investigação.

Reconhecimento fotográfico, no que diz respeito à decisão do Ministro Rogério Schietti em Habeas Corpus do estado de Santa Catarina, é o reconhecimento feito pela vítima, em sede de delegacia de polícia, visualizando um álbum de suspeitos que não necessariamente retrata a figura dos suspeitos à época do crime. Assim, não engloba integralmente a utilização de fotos em geral, bem como vídeos. Ainda, a prova no caso do Habeas Corpus, se tratava de prova exclusivamente feita com base em reconhecimento fotográfico em fase policial, portanto elementos colhidos na fase inquisitiva, que não podem respaldar, por si só, uma condenação, de acordo com o art. 155 do Código de Processo Penal, bem como por vias difusas o art. 156 do mesmo código, que esclarece ser ônus ministerial provar a autoria delitiva.

Portanto, a decisão não se trata de completa novidade, porém é digna de nota ao considerar que a violação aos artigos supracitados, além do art. 226 do Código de Processo Penal, desrespeitando a previsão legal de direitos e garantias, derivado do sistema penal acusatório brasileiro. O reconhecimento fotográfico, importa salientar, sequer possui previsão legal, apesar de amplamente utilizado por analogia.

Camila Cassiano Dias, em seu artigo “Olhos Que Condenam: uma análise autoetnográfica do reconhecimento fotográfico no processo penal”⁶⁹, aponta que, no contexto da prática do reconhecimento pessoal por meio de fotografias, trata-se de meio de prova manifestamente ilegal da prática, uma vez que desrespeita o direito da não autoincriminação, previsto no art. 8º, § 2º, g, do Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. Segundo a autora, quando as imagens são utilizadas no reconhecimento fotográfico, existe a possibilidade de que, em algum momento, a pessoa cuja foto é exibida seja apontada como responsável por um

⁶⁹ DIAS, Camila Cassiano. *Olhos que Condenam: uma análise autoetnográfica do reconhecimento fotográfico no processo penal*. Revista da AJURIS - Prêmio Ajuris Direitos Humanos 2015, [S. l.], v. 47, n. 148, p. 329–356, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2Qwy5MD>. Acesso em: 20 abr. 2021.

delito. Portanto, a autoria seria irrelevante para os fatos ora em análise, uma vez que se trata de direito de defesa constitucionalmente garantido a cada pessoa acusada.

3.4 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DO TEMA

Com base nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional que proferiu a mais recente decisão impactante do âmbito do reconhecimento, é possível estabelecer uma linha de raciocínio e evolução nos entendimentos a respeito do tema.

Em julgamento de Recurso Especial⁷⁰ no ano de 1990, a Sexta Turma utilizou a tese de que o reconhecimento de pessoa não estaria vinculado, necessariamente, a regra do art. 226, do Código de Processo Penal. No caso em tela, o autor foi reconhecido em delegacia policial, dentre outras pessoas, portanto, ao entendimento da época, não haveria razões para reconhecer a nulidade do ato, mesmo que desvinculado do contraditório e da ampla defesa.

Já em decisão de vanguarda, também do ano de 1995, a Quinta Turma⁷¹, em sede de revisão criminal baseada em erro judiciário, para reexame da prova, reconheceu a possível nulidade processual, causada por reconhecimento do acusado feito pela vítima, na polícia e em juízo, sem observância das cautelas determinadas pelo art. 226 do Código de Processo Penal. Nesse caso, a influência do reconhecimento na condenação que, em face das circunstâncias, pode ter sido fruto de equívoco causador de possível erro judiciário, foi utilizada pelos magistrados para anulação de julgamento do júri, determinado novo plenário.

Em Habeas Corpus do ano de 2003, a Quinta Turma⁷², apesar de reconhecer a ilegalidade no procedimento de reconhecimento fotográfico realizado em fase inquisitiva, julgou sanado na fase judicial, porquanto o juiz processante, ao realizar o reconhecimento pessoal do acusado na audiência de inquirição de testemunhas, fê-lo em conformidade ao disposto no art. 226 do Código de Processo Penal e na presença do defensor do réu. No entanto, apesar da validação da relevância do

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1955/RJ 1990/0000336-9*. Relator: Ministro Jose Candido de Carvalho Filho. Diário da Justiça. Brasília, DF. 18 dez. 1990.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 51149/PR 1994/0021021-3*. Relator: Ministro Edson Vidigal. Diário da Justiça. Brasília, DF. 13 set. 1995.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 27182/SP 2003/0028267-9*. Relator: Ministra Laurita Vaz. Diário da Justiça. Brasília, DF. 16 fev. 2004.

procedimento, a irrepetibilidade deste meio de prova foi desconsiderado, sendo o ato em juízo prejudicado pelo falho reconhecimento anterior.

Percebe-se que mais adiante, no ano de 2008, a Quinta Turma, em decisão de Habeas Corpus⁷³, seguiu considerando sanável o vício relativo ao reconhecimento fotográfico realizado em sede de inquérito policial, porém teoricamente sanado em confirmação perante o juízo. Os argumentos para tanto, alegam que, em eventual irregularidade cometida na fase inquisitorial, foi sanada em juízo, porquanto o Magistrado realizou novamente o reconhecimento pessoal do acusado sob o crivo do contraditório e das demais formalidades legais, mais uma vez ignorando a sobredita irrepetibilidade.

No entanto, em decisão atual datada de março de 2021, a despeito do posicionamento da Sexta Turma, afirmado pelo ministro Rogerio Schietti Cruz, anteriormente citado, a Quinta Turma se manteve em entendimento contrário. Em acórdão de Agravo Regimental No Habeas Corpus relatado pelo Ministro Felix Fischer⁷⁴, o reconhecimento fotográfico em delegacia policial é tratado como meio de prova atípico amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, afastando a possibilidade de nulidade da prova produzida sem a observância do procedimento descrito no art. 226 do Código de Processo Penal.

Em oposição ao posicionamento da Quinta Turma, a Sexta Turma, em reafirmação à decisão de outubro de 2020, a qual foi referência no assunto, mantém o entendimento adverso. Em Habeas Corpus⁷⁵ datado de 23 de março de 2021, impetrado por Dora Marzo de A. Cavalcanti Cordani, representante do Innocence Project Brasil, o Ministro Rogerio Schietti Cruz salienta a nova interpretação do art. 226 do Código de Processo Penal, a qual desfaz a ideia de que o procedimento proposto pelo legislador se trate apenas de mera recomendação. Em acórdão, a Turma salienta que, 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

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 103239/DF 2008/0068052-6*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Diário da Justiça. Brasília, DF. 04 ago. 2008.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 586573/SC 0132136-9*. Relator: Ministro Félix Fischer. Diário da Justiça. Brasília, DF. 22 jun. 2020.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 630949/SP 2020/0323395-0*. Relator: Ministra Laurita Vaz. Diário da Justiça. Brasília, DF. 08 fev. 2021.

condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo⁷⁶. Destarte, é notável a contradição entre as decisões no âmbito do reconhecimento, dificultando a pacificação da jurisprudência.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 630949/SP 2020/0323395-0*. Relator: Ministra Laurita Vaz. Diário da Justiça. Brasília, DF. 08 fev. 2021.

CONCLUSÃO

O reconhecimento de pessoas e coisas, previsto na legislação brasileira e integrante do rol de provas possíveis, o qual não é taxativo, é utilizado com frequência no processo penal, considerado, inclusive, como prova determinante e com forte influência no convencimento motivado dos magistrados.

Com a análise dos pontos controversos do meio de prova, no entanto, é possível mapear as condições passíveis de ocorrência de erros judiciais, se não, vejamos.

No primeiro capítulo, conclui-se que a prova, por si só, é uma demonstração lógico-racional de um fato, que deve ser apresentada ao magistrado buscando a verdade mediante um processo, respeitando os princípios constitucionais. Para tanto, o reconhecimento, meio de prova tema do presente trabalho, figura no imaginário do mundo jurídico como confiável, ainda que possua procedimento altamente desrespeitado.

O procedimento, abordado no segundo capítulo, após análise geral do meio de prova, é o primeiro ponto a ser observado, tendo em vista de que se trata de fato essencial, respeitando o contraditório, a ampla defesa, e o embasamento científico saneador de sua criação. As regras para o reconhecimento, logo, são a base de sua validade, não permitindo qualquer tipo de omissão.

Partindo do procedimento, a dependência da memória humano, a criação de falsas memórias e o lapso destas são, dentre outros observados no terceiro capítulo, constituem fatores de atenção. O fato de o processo de armazenamento de imagens do cérebro humano não ser preciso, ou seja, ser eivado de equívocos e interferências externas, bem como sofrer com a passagem do tempo, prejudica a eficácia do reconhecimento, ainda que de boa-fé e seguindo o procedimento. Isto posto, frisa-se o conceito de que o reconhecimento não pode ser levado em consideração em separado ao conjunto probatório.

Todos os pontos críticos são abordados, portanto, na jurisprudência sobre o tema analisada, ainda conflitante. Acompanhando a evolução dos entendimentos, é possível concluir que, ainda que a ciência e os estudos apontem para a necessidade de cumprimento do art. 226 do Código de Processo Penal, a busca pela punição e eficiência estatal, ainda que mal efetivada, supera o que é posto. A aceitação de reconhecimento fotográfico em fase inquisitorial, como exemplo, é termo fatídico

para o erro judiciário, fazendo referência a característica intrínseca ao reconhecimento, qual seja sua irrepetibilidade.

O erro, deste modo, é o que se busca evitar. Apesar de se tratar de evento intrínseco ao ser humano, o erro judiciário lida com direitos fundamentais do ser humano, inclusive o direito à liberdade, salientando a gravidade de eventual equívoco. Neste sentido, a análise, em todos os ângulos, das características de um meio de prova tão passível de falha, como o reconhecimento, é essencial ao prosseguimento de um direito justo, que se aproxime o máximo possível da verdade processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBROSIO, Graziella. Psicologia do Testemunho: Técnicas de Entrevista Cognitiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, [S. l.], n. 46, p. 31–51, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3gJbkzC>. Acesso em: 13 abr. 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Método, 2019.

BADARÓ, Caio. **A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro: Uma Análise a Partir da Epistemologia e da Psicologia do Testemunho**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 27, v. 156, 2019.

BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. **Princípios Constitucionais do Processo Penal**. Questões Polêmicas. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 17, n. 5, maio 2005. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79072339.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 11 mar 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Disponível em: <https://bit.ly/3dY1gky>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 86.052/SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie. **Diário da Justiça**. Brasília, DF. 30 ago. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Criminal nº 1312. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. **Diário da Justiça**. Brasília, 03 out. 1978.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 619327/RJ 2020/0271528-8. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. **Diário da Justiça**. Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/3gMlnUG>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 103239/DF 2008/0068052-6. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. **Diário da Justiça**. Brasília, DF. 04 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 27182/SP 2003/0028267-9. Relator: Ministra Laurita Vaz. **Diário da Justiça**. Brasília, DF. 16 fev. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 598886/SC 2020/0179682-3. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. **Diário da Justiça**. Brasília, DF. 21 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 630949/SP 2020/0323395-0. Relator: Ministra Laurita Vaz. **Diário da Justiça**. Brasília, DF. 08 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 631706/RJ 2020/0327362-1. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. **Diário da Justiça**. Brasília, DF. 18 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1955/RJ 1990/0000336-9. Relator: Ministro Jose Candido de Carvalho Filho. **Diário da Justiça**. Brasília, DF. 18 dez. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 51149/PR 1994/0021021-3. Relator: Ministro Edson Vidigal. **Diário da Justiça**. Brasília, DF. 13 set. 1995.

CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsky. **Prevenindo Injustiças: Como a Psicologia do Testemunho Pode Ajudar a Compreender e Prevenir o Falso Reconhecimento de Suspeitos**. Avances en Psicología Latinoamericana, v. 38, n. 1, p. 172, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32ULUXD>. Acesso em: 11 abr. 2021.

DAMÁSIO, António Rosa. **O Erro de Descartes: Emoção, Razão e o Cérebro Humano**. Trad. Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Cia das Letras, 2012, e-Book. Disponível em: <https://bit.ly/3vsEQhk>. Acesso em: 15 mar. 2021

DIAS, Camila Cassiano. **Olhos que Condenam: Uma Análise Autoetnográfica do Reconhecimento Fotográfico no Processo Penal**. Revista da AJURIS - Prêmio Ajuris Direitos Humanos 2015, [S. l.], v. 47, n. 148, p. 329–356, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2Qwy5MD>. Acesso em: 20 abr. 2021.

FORCATO, Cecilia. **Estudio de la Fase de Reconsolidación de la Memoria Declarativa en Humanos**. Facultad de Ciencias Exactas y Naturales. Univ. de Buenos Aires, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3vnsPJS>. Acesso em: 03 abr. 2021.

FRANÇA, Rafael Francisco. **Meios de Obtenção de Prova na Fase Preliminar Criminal: Considerações sobre Reconhecimento Pessoal no Brasil e na Legislação Comparada**. Revista Brasileira de Ciências Policiais. [S. l.], v. 3, n. 2, p. 55–90, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2PuGAHj>. Acesso em: 11 abr. 2021.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Notas sobre a Terminologia da Prova (Reflexos no Processo Penal Brasileiro)**, in Estudos em Homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p.303-318.

INNOCENCE PROJECT (Brasil). **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. São Paulo. 1. ed., 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3gQBlgB>. Acesso em: 11 mar. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Curso de Processo Penal**. 1. ed. Niterói: Impetus, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOFTUS, Elizabeth F. Criando Memórias Falsas. **Scientific American**, [S. l.], v. 277, n. 3, p. 70–75, 1997. Disponível em: <https://bit.ly/3nvcakG>. Acesso em: 12 abr. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-Book. Disponível em: <https://bit.ly/3dYabCi>. Acesso em: 14 mar. 2021.

LOPES, Mariangela Tomé. **O Reconhecimento como Meio de prova: Necessidade de Reformulação do Direito Brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3e3j0eq>. Acesso em: 9 abr. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 5, t. 1.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). **Revisão Criminal**. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, 2017. v. p. Disponível em: <https://bit.ly/32Xu0U5>. Acesso em: 5 abr. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 1.0024.13.394887-7/0001. Relator: Des. Sálvio Chaves. **Diário de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, 11 dez. 2014.

UNIVERSITY OF CALIFORNIA IRVINE, *et all.* % **Exonerations Contributing Factors by Crime**. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/2QCogwy>. Acesso em: 14 mar. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Alcyr Alves. **Memória: Cognição e Comportamento**. 1. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.

PERGHER, Giovanni Kuckartz; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o esquecimento: Teorias Clássicas e seus Fundamentos Experimentais. **Psicologia USP**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 129–155, 2003. Disponível em: <https://bit.ly/2R5GUNK>. Acesso em: 11 abr. 2021.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Elementos do Processo Penal**. Curitiba: InterSaberes, 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Embargos de Infringentes e de Nulidade nº 0005638-61.2013.4.02.5110 (2013.51.10.005638-0)**. Relator: Des. Antonio Ivan Athié. Diário da Justiça Federal. Rio de Janeiro, 25 jun. 2020.

SCHMECHEL, Richard S.; O'TOOLE, Timothy P.; EASTERLY, Catharine; LOFTUS, Elizabeth F. **Beyond the Ken? Testing Jurors' Understanding of Eyewitness Reliability Evidence**. *Jurimetrics*, v. 46, n. 2, p. 177–214, 2006. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/29762929>. Acesso em: 12 abr. 2021.

SCHWARTZ, Barry; REISBERG, Daniel. **Learning and memory**. New York: Norton, 1991.

SILVA, Marco Antonio Marques. **Processo penal e Estado Democrático de Direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3xxt5lc>. Acesso em: 15 mar. 2021

SILVA, Germano Marques. **Curso de Processo Penal**. Lisboa: Verbo, 1999. v. II

STEIN, Lilian Milnitsky (Coord.). **Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Pensando o Direito. Brasília: IPEA, 2015, p. 28-29. Disponível em: <https://bit.ly/3sT8nPq>. Acesso em: 25 mar. 2020.

STEIN, Lilian Milnitsky; FEIX, Leandro da Fonte; ROHENKOHL, Gustavo. Avanços Metodológicos no Estudo das Falsas Memórias: Construção e Normatização do Procedimento de Palavras Associadas. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, [S. l.], v. 19, n. 2, p. 166–176, 2006. Disponível em: <https://bit.ly/3sYueoK>. Acesso em: 9 abr. 2021.

UNITES STATES JUSTICE DEPARTMENT. **National Survey of Eyewitness Identification Procedures in Law Enforcement Agencies, 2014**. Disponível em: <https://bit.ly/33tRksV>. Acesso em: 04 abr. 2021.

WELLS, Gary L. **Applied eyewitness-testimony research: System variables and estimator variables**. Journal of Personality and Social Psychology, [S. l.], v. 36, n. 12, p. 1546–1557, 1978. Disponível em: <https://bit.ly/32YTKzi>. Acesso em: 18 mar. 2021.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Manuela Magrini Marcos Garcia

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 41640403 , Período noturno, Turma 10U ,

tendo realizado o TCC com o título: ERRO JUDICIÁRIO: Uma análise baseada na falha da prova de reconhecimento pessoal

sob a orientação do(a) professor(a): Prof.ª. Dr.ª Mariângela Tomé Lopes

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 17 de maio de 2021 .



Assinatura do discente

TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Material Bibliográfico: () Artigo Científico (X) Monografia

Graduação em Direito

Título do Trabalho: ERRO JUDICIÁRIO: Uma análise baseada na falha da prova de reconhecimento pessoal

Nome do Autor(a): Manuela Magrini Marcos Garcia

E-mail: manuelamagrining@gmail.com

Este e-mail pode ser divulgado (X) SIM () NÃO

Orientador(a): Prof.^a. Dr.^a Mariângela Tomé Lopes

Na qualidade de titular dos direitos autorais da publicação supracitada, de acordo com a Lei nº 9.610/98, (X) AUTORIZO () NÃO AUTORIZO a Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, a disponibilizar gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, o documento, em meio eletrônico, no *site* da base de dados Adelpha, para fins de leitura pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada pela Universidade, a partir desta data. Igualmente, declaro que a versão do Trabalho de Conclusão de Curso entregue em meio eletrônico corresponde fielmente e na íntegra à versão similar depositada de forma impressa em papel para a defesa ou apresentação.

Motivos no Caso de Não Autorização

() Exigência de periódico de não divulgação até a publicação (exige justificativa, informe e nome do periódico)

() Outros (justificar): _____

São Paulo, 17 de maio de 2021 .



Assinatura do(a) Autor(a)

