

RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO: ANÁLISE DA FALIBILIDADE DA PROVA NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

Luanny Pereira dos Santos¹

Armando Duarte Mesquita Júnior²

RESUMO

O presente artigo, tem como objetivo analisar a falibilidade do reconhecimento pessoal e fotográfico como meio de prova no ordenamento jurídico pátrio, averiguando de que maneira a memória humana, exerce influência no reconhecimento, sob a ótica das falsas memórias. Desse modo, no presente estudo foram utilizados a pesquisa bibliográfica e documental, análise jurisprudencial e de trabalhos acadêmicos, além das doutrinas, a partir disso foi possível constatar que a falibilidade da mente humana e a falsas memórias acarretam erros judiciais, e com frequência inocentes são presos injustamente. Por fim, conclui-se, que o meio de prova analisado possui alto grau de fragilidade, não sendo meio adequado para comprovação da autoria delitiva no âmbito processual penal, devido ao procedimento impróprio previsto em lei. Nesse sentido, destaca-se a necessidade de uma reforma legislativa para que sejam evitadas as injustiças ocorridas no judiciário.

Palavras-chave:

Processo Penal. Provas. Reconhecimento de pessoas. Falibilidade.

1 INTRODUÇÃO

Com frequência, prisões e até mesmo condenações injustas, baseadas em falsos reconhecimento de pessoas ocorrem no ordenamento jurídico brasileiro, com isso inocentes são indevidamente identificados como criminoso, por consequência de erro judiciário. Nesse sentido, torna-se de suma importância a adoção de medidas adequadas para evitar que ocorram identificações equivocadas. Desse

¹ Graduanda em Direito, Centro Universitário Nobre (UNIFAN), luannypsantos@gmail.com

² Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania (Universidade Federal da Bahia), Centro Universitário Nobre (UNIFAN), professor_armando@yahoo.com

³ Professor Orientador da disciplina Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) II do Centro Universitário Nobre (UNIFAN), fabiosantos.direito@gruponobre.edu.br

modo, o presente artigo tem como questão norteadora principal o reconhecimento pessoal e fotográfico no processo penal.

A Constituição Federal (CF/88), em seu artigo 5º, coloca o direito à liberdade, já em seu *caput*, como direito fundamental, e ainda nos incisos LIV e LVII, determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; e ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” (BRASIL,1988). No entanto, no cenário atual, nota-se a inobservância dos direitos fundamentais ao devido processo legal e da presunção de inocência, em relação aos procedimentos adotados para identificar suspeitos.

Desse modo, o estudo do tema se faz necessário diante da sua relevância para o meio jurídico e a sociedade, haja vista a necessidade da discussão acerca do assunto, diante da falibilidade do sistema penal, no que se refere ao reconhecimento pessoal e fotográfico e à falta de obediência aos comandos legais durante a realização do procedimento, tendo em vista, a falibilidade da memória humana.

Assim, o presente estudo tem como problema: Em que medida o reconhecimento pessoal e fotográfico como meio de prova contribui para a manutenção de falhas no processo penal?

Nesse sentido, o objetivo geral da pesquisa consistiu em analisar em que medida o reconhecimento pessoal e fotográfico como meio de prova contribui para a manutenção de falhas no processo penal.

Por conseguinte, para aprofundar o tema o presente artigo destaca os objetivos específicos, quais sejam:

- a) Identificar os tipos de prova cabíveis e vedadas para o processo penal.
- b) Analisar o reconhecimento pessoal e fotográfico no Código de Processo Penal (CPP) e suas peculiaridades.
- c) Averiguar de que modo a falibilidade da memória humana influencia no reconhecimento pessoal e fotográfico de suspeitos de cometerem ilícitos penais.
- d) Evidenciar o grau de fragilidade dos meios de prova utilizados no processo penal.

No que se refere as metodologias empregadas, cabe esclarecer que o presente estudo foi desenvolvido utilizando a pesquisa bibliográfica e documental, análise jurisprudencial e de trabalhos acadêmicos. Além disso, a metodologia aplicada é baseada nas doutrinas, artigos científicos e legislações específicas

atinentes aos meios de prova, em especial as relacionadas ao reconhecimento pessoal, fotográfico e psicologia jurídica.

2 PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

2.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A PROVA

Inicialmente, para maior compreensão do tema, destaca-se a conceituação da prova, tendo em vista sua importância para o resultado final do processo. Nesse sentido, para Nucci (2021), a prova é o meio através do qual o juiz forma seu convencimento, no entanto, esse entendimento pode corresponder ou não a realidade dos fatos, tendo em vista que a realidade no processo penal é relativa.

Desse modo, consoante ao entendimento do autor supracitado, as provas no processo penal são os instrumentos utilizados com o intuito de reconstruir de forma aproximada fatos já ocorridos que resultam em lide processual, visto que, o juiz passa a conhecer os fatos indicados pela parte através da prova.

Dessa forma, o juiz forma seu convencimento, de acordo com o conjunto probatório inserido no processo, isto é, apenas as provas constantes nos autos podem motivar a sua decisão. Posto isso, cabe salientar a necessidade de um controle na produção e valoração da prova penal, conforme elucida Lopes Jr. (2022, p. 162):

Existe, portanto, uma íntima relação e interação entre prova e decisão penal, de modo a estabelecer mecanismos de controle em ambas as dimensões e, com isso, reduzir o autoritarismo e o erro judiciário. É necessário, além de estabelecer as regras de admissão e produção da prova, que se defina “o que é necessário” em termos de prova (qualidade e credibilidade) para proferir uma sentença condenatória ou absolutória.

Ademais, cumpre enfatizar que no processo penal regido pelo sistema acusatório, embora as provas tenham por finalidade alcançar a convicção do julgador, essas devem ser produzidas e aceitas no processo, desde que sejam resguardadas as garantias previstas constitucionalmente.

Nesse sentido, Aury Lopes (2022, p.164), frisa, que a busca pela “verdade real” na persecução penal, está diretamente relacionada ao sistema inquisitorial que, por consequência, resulta em práticas probatórias arbitrárias, que não seguem as

regras do devido processo legal. Para esse autor, no sistema acusatório, deve ser buscada a “verdade processual”, com a devida adequação do fato à norma, cabendo ao julgador aplicar o direito no caso concreto, segundo o procedimento previsto em lei.

A partir da noção sobre a prova, para maior compreensão do tema, incumbe esclarecer a concepção acerca dos meios de prova. Para Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 441), os meios de prova podem ser considerados como “todos os recursos, diretos ou indiretos, utilizados para alcançar a verdade dos fatos no processo”. O autor frisa, ainda, a existência dos meios de prova “nominados” (possui designação legal) e os “inominados” (não possui designação legal).

Não obstante, Aury Lopes, define de forma mais ampla os meios de prova como “meio através do qual se oferece ao juiz meios de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão.” E, além disso, ainda define o meio de obtenção de prova como “instrumentos que permitem obter-se, chegar-se à prova” (2022, p. 170).

À vista disso, compreende-se que enquanto os meios de prova estão diretamente relacionados ao convencimento do juiz, os meios de obtenção, são considerados recursos indiretos, já que são o caminho para a prova ser alcançada.

2.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM À PROVA

No contexto da persecução penal a atividade probatória deve ser regida pelas regras e normas procedimentais prevista em lei. Nesse cenário, salienta-se a importância dos princípios para a correta produção das provas, e ainda, destaca-se a necessidade de adequação das provas aos princípios que são específicos ao processo penal.

Sob essa ótica, destaca-se inicialmente o princípio da comunhão da prova, segundo tal princípio, após ser inserida no processo, a prova passa pertencer a este, independente de qual parte tenha trazido. Diante disso, nas lições de RANGEL, esse princípio é considerado, “um consectário lógico dos princípios da verdade processual e da igualdade das partes na relação jurídico-processual” (2022, p. 466), visto que, as partes, buscam alcançar o resultado que lhe for mais favorável no processo, mesmo que para isso utilize prova levada aos autos pela outra parte.

Ademais, cumpre salientar o princípio da liberdade da prova, para RANGEL (2022, p. 466), segundo esse princípio “o juiz deve buscar sempre a verdade dos fatos que lhe são apresentados”. No entanto, essa busca não é irrestrita, tendo em vista que, há limites previstos em lei, pois a pretensão em alcançar a verdade, não pode ultrapassar os direitos e garantias fundamentais das partes.

Além disso, é de suma importância ressaltar, que os princípios com previsão expressa na Constituição Federal (CF), são norteadores do processo penal, e por consequência da atividade probatória. Isto posto, tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, III da CF (BRASIL, 1988).

Nesse viés, sendo esse princípio fundamento basilar do ordenamento jurídico, este se sobrepõe a todas as normas, inclusive a processual penal, dessa forma, não há como permanecer existindo normas, leis e procedimentos para a produção e valoração das provas, a partir do momento que são violadas garantias e direitos fundamentais mínimos como a um “devido processo legal”. Em conformidade ao exposto, tem-se a lição de Giacomolli:

O sistema de garantias está estabelecido, no que se refere ao âmbito criminal e também ao processo penal, como limite da incidência do poder punitivo estatal, em todas as suas perspectivas: ius perseguendi prévio (investigação); ius accusationis (acusação); instrução em juízo, condutas dos sujeitos, direito de apenar (juiz) e de executar a pena. Há uma perspectiva de atuação positiva, de exigência de proteção, e uma negativa, de exigência de vedar a supressão ou relativização das garantias (admitindo-se a ponderação no caso concreto). (2016, p.100)

Desse modo, há uma proteção constitucional ao cidadão, que não deve sofrer mitigações em seus direitos, com exceção às situações previstas na própria CF. Nesse diapasão, tem-se o direito ao devido processo legal que possui previsão expressa no artigo 5º, LIV da Constituição Federal “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (BRASIL, 1988). Nota-se que esse princípio possui redação abrangente que engloba outros princípios como o direito ao contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência.

Nesse passo, o princípio do contraditório no que se refere a produção da prova, na lição de Aury Lopes (2022, p. 174-176), “manifesta-se na possibilidade de as partes participarem e assistirem a produção da prova”, além disso, consiste em “um método de confrontação da prova e comprovação da verdade”. Desse modo, verifica-se a indispensabilidade do contraditório para que seja resguardado o direito

das partes se manifestarem em busca da convicção do magistrado, e manterem “a estrutura dialética do processo”.

2.3 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS

A partir do exposto nos tópicos anteriores, verifica-se a necessidade da análise, a respeito das provas admitidas no ordenamento jurídico e em relação as consideradas ilícitas no ordenamento jurídico pátrio. Nessa perspectiva, o autor RANGEL (2021, p. 471), define a prova ilegítima e ilícita como “(...) será prova ilegítima quando a ofensa for ao direito processual e será ilícita quando a ofensa for ao direito material.”

Nesse viés, temos a vedação constitucional à admissibilidade da prova ilícita, conforme prevê o art. 5º, LVI. Outrossim, a Lei 11.690/2008, incluiu no CPP, o art. 157, que também determina como inadmissível a prova obtida por meio ilícito.

No entanto, conforme ensina Aury Lopes, (2022, p.183), não foram feitas distinções pelo legislador entre provas ilícitas e ilegítimas, visto que as duas são conceituadas da mesma forma no art. 157 do CPP, ou seja, como aquelas violadoras de normas constitucionais ou legais.

Feita essas considerações, aponta-se os meios de prova previstas no CPP, quais sejam: a prova testemunhal; prova do documental; corpo de delito e perícias em geral; interrogatório do acusado; acareação; confissão; oitiva do ofendido; oitiva das testemunhas; indícios; busca e apreensão e reconhecimento de pessoas e coisas.

Nesse contexto, dentre as espécies de prova apontadas previstas no CPP, destaca-se o reconhecimento de pessoas, temática do presente artigo. Assim, no próximo capítulo será apresentada a elucidação, no tocante ao procedimento para o reconhecimento.

3 RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO COMO MEIO DE PROVA

Recorrentemente o sistema de justiça criminal utiliza o reconhecimento de pessoas para a definição da autoria criminosa. Inclusive, desde a sua redação original, o CPP apresenta a forma pela qual o reconhecimento de pessoas e de

coisa deverá acontecer. Vale dizer que a despeito de não haver, em regra, hierarquia valorativa entre as provas no direito brasileiro, diante dos inúmeros precedentes judiciais a respeito do tema, pode-se concluir que há uma inclinação, em certa medida, por sua realização.

3.1 FALHAS NO PROCEDIMENTO PARA O RECONHECIMENTO PESSOAL

Conforme, visto no capítulo anterior, o reconhecimento de pessoas se constitui em um dos meios de prova previsto no CPP, mais precisamente no Título VII. Desse modo, nas lições de Aury Lopes, (2022, p. 243) o reconhecimento consiste no “Ato através do qual alguém é levado a analisar alguma pessoa (...), com a finalidade de recordar um fato criminoso e verificar se coincide com a recordação empírica”.

No mesmo sentido, tem-se o entendimento de Altavilla, que define o reconhecimento como, “o resultado de um juízo de identidade entre uma percepção presente e uma passada. Reconhece-se uma pessoa ou uma coisa quando, vendo-a, se recorda havê-la visto anteriormente” (ALTAVILLA, 2007, p. 386 *apud* NUCCI, 2021, p. 547).

Além disso, destaca-se que, esse reconhecimento pode ocorrer na fase pré-processual ou processual. Na fase pré-processual durante o inquérito policial ou na fase processual em si. Dessa forma, a partir dessas considerações iniciais, verifica-se que o reconhecimento de pessoas, consiste em meio de prova formal, bastante utilizado na identificação de suspeitos, por isso, para que sejam evitadas arbitrariedades, deve ser observado o procedimento previsto em lei.

Nesse contexto, o CPP determina, em seu art. 226 o procedimento válido a ser seguido para o reconhecimento de pessoas realizado pela vítima ou testemunha, vejamos:

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. (BRASIL, 1941).

Segundo, pontua Avena (2022), o inciso I, do artigo citado tem por finalidade fazer com que aumente a probabilidade de um reconhecimento correto, tendo em vista que se a pessoa descrita pela vítima ou testemunha não apresentar semelhanças com o possível suspeito, não há motivo para prosseguir com o procedimento.

No entanto, até o ano de 2020 o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal Justiça (STJ), era no sentido de que, as formalidades previstas no artigo tratavam-se apenas, de recomendação legislativa. Nesse sentido, as provas eram produzidas em desacordo a lei, e, ainda assim, eram consideradas válidas, vejamos:

“(...) as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato, em especial caso eventual édito condenatório esteja fundamentado em idôneo conjunto fático probatório, produzido sob o crivo do contraditório, que associe a autoria do ilícito ao acusado.” (AgRg no AREsp n. 375.887/RJ, j. 25.10.2016).

Desse modo, conforme o entendimento que prevaleceu por certo período, as práticas arbitrárias presentes nos reconhecimentos, objetos de erros judiciários, foram permitidas no ordenamento jurídico.

Destarte, em outubro de 2020 no julgamento do *habeas corpus* (HC) 598.886–SC, j. 27/10/2020, Rel. Min. Schietti, o STJ, alterou seu posicionamento, em relação ao art. 226 do CPP, determinando a obrigatoriedade da observância do dispositivo legal, durante o procedimento, para que sejam asseguradas as garantias estabelecidas na lei.

Entretanto, diversas são as implicações que tornam este meio de prova frágil, com tendências a erros, na confirmação de autoria delitiva, através de um reconhecimento.

Nesse viés, nota-se que apesar da alteração do posicionamento pelo STJ, ainda assim, há uma facilidade em encontrar inúmeras notícias de reconhecimentos equivocados feito pela vítima ou testemunha de um crime, tanto em sede policial, quanto em juízo. Dessa forma, percebe-se que, até mesmo quando cumprida as formalidades exigidas em lei, existe o risco de erros na identificação do suspeito.

De forma comparativa, é válido observar, uma pesquisa produzida pelo *Innocence Project* nos Estados Unidos, a qual, obteve como resultado que os reconhecimentos pessoais equivocados são o motivo dos erros judiciais em 69% dos casos em que foi realizado a revisão das condenações após a realização do exame de DNA.

Nessa perspectiva, no Brasil inspirado por esse modelo foi fundado o *Innocence Project Brasil* em 2016. Trata-se de uma associação, e que além de outras formas de atuação, busca ajudar a provar a inocência de pessoas injustamente levadas ao cárcere, cabe frisar, que a associação não possui finalidade lucrativa.

Porém, cumpre salientar que mesmo com a iniciativa de advogados brasileiros nesse projeto, ainda assim, existe uma dificuldade em reverter a situação dos encarcerados, levando em consideração a dificuldade na obtenção de vestígios e provas que possam comprovar a inocência (Conjur, 2020).

3.2 FALHAS NO PROCEDIMENTO PARA O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Após elucidado os principais pontos do reconhecimento pessoal, é indispensável analisar o reconhecimento fotográfico e suas implicações. Cumpre, então, observar, as irregularidades no que concerne ao procedimento da identificação por fotografia, no âmbito processual penal.

Pois, embora não possua previsão expressa no CPP, a identificação de suspeitos através de fotografias, vem sendo aceita como meio de prova. No entanto, é necessário adotar os devidos cuidados, visto que uma fotografia não retrata a realidade fielmente, o que pode ocasionar em equívocos por parte da vítima ou testemunha (NUCCI, 2021).

Apesar disso, na lição de Aury Lopes (2022), esse meio de prova é inadmissível no ordenamento jurídico, uma vez que, em muitas situações é utilizada como mecanismo de violação do direito ao silêncio, previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso LXIII (BRASIL, 1988), pois quando o acusado prefere não participar do reconhecimento, tem sua fotografia utilizada no procedimento, em desrespeito ao seu direito de permanecer em silêncio e não produzir prova contra si.

Ainda, consoante ao autor já citado, o reconhecimento fotográfico apenas deveria servir como “ato preparatório” para o reconhecimento pessoal realizado com as devidas formalidades.

De outro modo, para Avena (2022) esse meio de prova é considerado válido, desde que seja aplicado apenas em juízo, observada as garantias mínimas, como o direito ao contraditório. E ainda, necessita ser utilizado em conjunto a outras provas, não sendo possível, ser aplicado no processo como único meio de prova para ensejar uma condenação.

Nesse sentido, verifica-se a existência de uma divergência acerca do tema pela doutrina. No entanto, percebe-se que a exigência da observância do artigo 226 do CPP, é comum entre os entendimentos, em harmonia as decisões mais recentes do STJ.

Ademais, é perceptível a fragilidade desse meio de prova, dessa forma, é válido destacar um estudo realizado pelo Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (Condege) e pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em 10 estados brasileiros, foi possível constatar que em 60% dos casos de reconhecimento fotográfico, realizado de forma equivocada em sede policial ocorreu a decretação da prisão preventiva e, na mediana, o tempo de prisão foi de 246 dias, correspondendo a aproximadamente 8 meses (Condege, 2021).

Não obstante, cumpre advertir, que os negros correspondem a 83% dos casos informados, a partir desses dados, nota-se que a maioria dos casos de erros judiciários acomete pessoas negras, situação que só evidencia a seletividade penal e o racismo estruturalmente presente no sistema penal brasileiro. Nesse cenário, destaca-se as palavras de Janaina Matida:

O racismo do nosso sistema de justiça se expressa aí, dado que são precisamente os jovens negros e pobres que as vítimas dos reconhecimentos malfeitos, sem que se vislumbre qualquer preocupação quanto às condições procedimentais que elevam o risco desses falsos reconhecimentos. A seletividade penal serve-se, pois, de uma seletividade probatória (2021, p. 142-143).

Dessa forma, cabe enfatizar a problemática do reconhecimento frequentemente realizado nas delegacias, na fase pré-processual, quando realizado de maneira informal, em descumprimento ao que prevê o art. 226. Na prática técnicas como o *show-up*, situação em que são usadas uma única fotografia para que o reconhecedor identifique o suspeito. Além disso, outra prática ilegal, presente no cotidiano das delegacias, consiste na apresentação, do álbum dos suspeitos,

com fotos retiradas de redes sociais, sem permissão, o que promove a violação de garantias básicas, visto que diversas vezes, pessoas inocentes acabam fazendo parte do álbum e sendo reconhecidas por um falso reconhecimento. E ainda, em outras situações são exibidas fotografias de pessoas que não apresentam qualquer semelhança entre si, induzindo a um reconhecimento viciado (Ceconnello; Ávila; Stein, 2020).

Diante desse quadro, constata-se para que haja uma efetiva prestação jurisdicional, devem ser observadas as indicações para o procedimento adequado no reconhecimento, conforme indicam os estudos científicos mais recentes sobre o assunto.

4 INFLUÊNCIA DA MEMÓRIA NO PROCESSO DE RECONHECIMENTO

4.1 FALSAS MEMÓRIAS E SEU IMPACTO NO PROCESSO PENAL

Antes de aprofundar o tema, para compreensão acerca da influência exercida pela memória humana, no que diz respeito ao reconhecimento, a princípio é necessário apresentar a forma que a memória funciona. Para isso, destaca-se as palavras de Ceconnello e Stein:

A memória humana difere de um registro feito por uma filmadora ou câmera fotográfica pois humanos não codificam tudo o que observam. Informações armazenadas na memória podem ser esquecidas e informações recuperadas estão sujeitas a ser modificadas (2020, p. 174).

Ante o exposto, compreende-se que a memória não é capaz de armazenar e reproduzir a qualquer tempo, todos os acontecimentos já presenciados. De outro modo, a memória humana é extremamente influenciável por diversos fatores.

Dessa maneira, o que concerne a falha da memória humana, os autores Ceconnello e Stein, apontam as duas principais influências: “variáveis do sistema” que são aquelas que o controle é exercido pelo sistema de justiça, e do outro lado estão as “variáveis de estimacão” em que o sistema não pode exercer o controle, pois diz respeito às limitações da memória, que não podem ser alteradas. Com isso, é preferível que sejam observados procedimentos em que a memória tenha influência das “variáveis do sistema” (2020 p. 174-176).

Além disso, conforme ensina Lílian Stein (2010), a memória humana é falível e influenciável, com isso, a partir do momento que informações advindas de outras

pessoas após o evento danoso, são confrontadas com informações já armazenadas na memória, a tendência é que ocorra alterações dessas lembranças anteriores, por consequência, essas são incorporadas de forma inconsciente, criando uma falsa memória.

Desse modo, é de extrema importância o contexto em que será realizado o reconhecimento, para que as informações recebidas previamente pela vítima ou testemunhas, antes da identificação não induzam a um falso reconhecimento.

Por isso, tem-se a indispensabilidade da identificação de forma individual, conforme determina o art. 228 do CPP “Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas” (BRASIL, 1941). Apesar disso, na prática essa regra não é obedecida.

Ademais, no sistema processual penal brasileiro, no que concerne a produção de provas vinculada a memória humana, não existe uma definição quanto a repetição da produção da prova, nessa perspectiva, tem-se o reconhecimento como prova repetível, dessa maneira nada impede que a vítima ou testemunha venha a fazer a identificação mais de uma vez.

No entanto, no que se refere, a forma como funciona a memória humana, estudos indicam o reconhecimento de pessoas como prova irrepetível, pois uma vez realizado o reconhecimento a mente humana tende a guardar aquela memória, e um próximo reconhecimento tem a maior probabilidade de ser equivocado, causando prejuízos na identificação (Ceconnello; Ávila; Stein, 2018).

Nessa mesma linha de pensamento, as recomendações da psicologia do testemunho, que se aplica ao reconhecimento, indicam que a primeira identificação deverá ocorrer da melhor maneira possível, pois é o único momento realmente livre de interferências externas (Ceconello, Stein, 2020).

Ainda, tal como indicam Ceconnello, Ávila e Stein “Independentemente de como os estímulos são experienciados e codificados durante o fato, uma memória do evento e da face do criminoso são formadas, dando início à etapa de armazenamento” (2018, p 1062). Nesse sentido, percebe-se que há circunstância em que a vítima ou testemunha, olhou o suspeito pela primeira vez, interfere no reconhecimento. Por isso, o mais recomendado é que antes do reconhecimento seja informado o cenário em que estava quando presenciou o ato delitivo.

Nesse sentido, ainda cabe citar outra problemática, que consiste na morosidade presente no ordenamento jurídico pátrio, em que por diversas vezes, há um vasto lapso temporal entre a data do crime e do reconhecimento feito em juízo, o que diminui as chances da identificação, visto que com o passar dos anos a uma maior probabilidade de que ocorra alterações na memória armazenada pela vítima, com isso, as chances do reconhecimento ser contaminado pelas falsas memórias aumenta consideravelmente.

4.2 NECESSIDADE DE UMA REFORMA LEGISLATIVA SOB A ÓTICA DAS FALSAS MEMÓRIAS

Conforme já visto, o CPP disciplina o reconhecimento de pessoas nos artigos 226 e 228, e ainda, aplica-se por analogia ao reconhecimento fotográfico, dado a falta de previsão legal do instituto.

Desse modo, após a abordagem acerca da influência da memória para um reconhecimento, percebe-se que o procedimento estabelecido em lei, está defasado, pois décadas se passaram e as normas não foram adaptadas ao cenário atual. Partindo da premissa que os artigos ainda continuam em vigor com a redação original desde 1941, quando ainda existiam poucas pesquisas científicas do aludido tema.

Nesse diapasão, com o escopo nos dados científicos mais recentes sobre as falsas memórias, além da psicologia do testemunho, tem-se a necessidade da criação de normas que sejam compatíveis com os princípios do processo penal e as garantias constitucionais, como ao devido processo legal e a presunção de inocência.

Importa salientar a existência de um Projeto de Lei nº 676, de 2021, que visa alterar a norma processual penal, no âmbito da produção de provas no que diz respeito ao reconhecimento de pessoas, sugerindo modificações nas técnicas utilizadas, para que sejam evitados equívocos.

A proposta indica, como medida essencial, a adoção de um artigo específico para disciplinar o reconhecimento fotográfico, apontando que quando possível o procedimento deve ser gravado para maior confiabilidade na prova, além disso, exige a presença de pelo menos duas pessoas semelhantes ao suspeito, e ainda,

aponta a necessidade da pessoa que for fazer o reconhecimento não receber a informação se o suspeito estará presente.

Nesse aspecto, o mais recomendado seria a presença de pelo menos quatro pessoas, além do suspeito. Outro fator importante a ser observado, consiste nas características físicas das pessoas participantes do reconhecimento, tendo em vista, a necessidade de que, estas possuam traços semelhantes, para que haja um tratamento igualitário, que não induza a vítima a escolher um dos participantes em específico. (Lopes Jr. 2022).

Desse modo, ainda que o projeto de lei represente um progresso, outras adaptações ainda são necessárias, para tornar esse meio de prova mais confiável, conforme indicam as pesquisas científicas sobre o tema. Cabe ressaltar que o projeto foi aprovado no Senado Federal e foi remetido à Câmara dos Deputados, mas ainda aguarda votação.

Ainda, outro avanço que contribui para redução dos danos, foi a criação de um grupo de trabalho sobre o tema reconhecimento de pessoas, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituído pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socieducativas, que tem como um dos objetivos esperados, a criação de um Manual de diagnóstico e orientação técnica, para reduzir os impactos dos reconhecimentos equivocados e racismo estrutural. (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

Por fim, é válido ressaltar o estudo realizado pela comunidade científica composta por diversos estudiosos dessa temática como Janaina Matida, e promovido pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), com o tema, Reconhecimento de Pessoas e Prova Testemunhal: orientações para o sistema de justiça. Nesse projeto são apresentadas diversas proposições para que todo o desenvolvimento científico acerca do tema, seja incorporado ao sistema judicial e a prática penal, e com isso evitadas as injustiças ocorridas por erros judiciais.

5 CONCLUSÃO

Conforme vem sendo apresentado neste artigo, o modelo atual de obtenção das provas, por meio do reconhecimento pessoal ou fotográfico, está ultrapassado. Desse modo, evidencia-se a necessidade de uma reforma legislativa, para que haja

uma diminuição nos inúmeros casos de injustiças ocorridas, por consequência da falibilidade da memória humana.

Além disso, apesar do entendimento mais atual do STJ representar um avanço, ainda sem a efetiva aplicação pelos tribunais não será alcançado o efeito desejado com essa decisão, por isso, tem-se a necessidade da criação da norma em si, para que esta seja respeitada. Cabe ressaltar, que recentemente foi criado um projeto de Lei para disciplinar o reconhecimento, no entanto, ainda segue sem votação, com isso as práticas ilegais de reconhecimento continuam a acontecer.

Desse modo, é evidente que o reconhecimento de pessoas (pessoal ou fotográfico), corresponde a um meio de prova frágil com tendência a erros, pois a mente humana é imprevisível, logo, falha, por conseguinte, enquanto não for alterada a lei o reconhecimento não deverá constituir único meio probatório para fundamentar a sentença condenatória.

Ademais, observa-se a necessidade da adoção de normas que regularizem o procedimento, definindo o método a ser utilizado, além disso, a identificação precisa ser regulada por profissionais conhecedores da lei, devidamente instruídos e qualificados para tal ato.

Conclui-se, portanto, que o reconhecimento pessoal e fotográfico como meio de prova contribui para a manutenção de falhas no processo penal na medida em que, apesar das pesquisas científicas mais recentes no âmbito da memória humana, indicarem a necessidade da adoção de um procedimento mais adequado, ainda assim são mantidas, práticas inadequadas, para corroborar com tal entendimento, nota-se os dados apresentados de pessoas inocentes encarceradas devido a erros judiciais.

REFERÊNCIAS

AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Método, 2022. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559645084/epubcfi/6/36%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter08%5D!/4/2044%5Bsec8-15%5D/3:30%5BE%20C%20COIS%5D>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 24 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Portaria n. 209, de 31 de outubro de 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. n. 224/2021. p. 3-5, 31 de agosto de 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4090>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 676**, de 13 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/13/senado-aprova-mudancas-em-regras-de-reconhecimento-de-acusados-texto-vai-a-camara>. Acesso em: 29 de jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. n. 375887/RJ. Agravante: Daniel Henrique Pedro de Alcântara. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Jorge Mussi. **Diário de Justiça Eletrônico**. Rio de Janeiro, 25 de out. 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559890760/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrq-no-aresp-375887-rj-2013-0275268-4/inteiro-teor-559890768>. Acesso em: 29 de jun. 2022.

CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian M. **A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão a partir da psicologia do testemunho**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 8, n. 2, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>. Acesso em: 29 de jun. 2022.

Cecconello, William Weber; Stein, Lilian Milnitsky; Ávila, Gustavo Noronha de. **Novos rumos para o reconhecimento de pessoas no Brasil? Perspectivas da Psicologia do Testemunho frente à decisão HC 598.886-SC**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 177. ano 29. p. 359-368. São Paulo: Ed. RT, mar. 2021. Disponível em: <http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rlq&marg=DTR-2021-1978>. Acesso em: 22 de jun. 2022.

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. 172-188, 2020.

CONDEGE. Defensoria Pública do Rio de Janeiro. **Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico**. Disponível em: <http://condege.org.br/arquivos/1029>. Acesso em: 29 de jun. 2022.

Erro judiciário não é questão apenas de estatística, mas também de neurociência. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-30/entrevista-fundadores-innocence-project-brasil>. Acesso em: 30 de mai. 2022.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**, 3ª. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008845/>. Acesso em: 5 jun. 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

MATIDA, J.; CECCONELLO, W. W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 409, 2021. DOI: 10.22197/rbdpp.v7i1.506. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506>. Acesso em: 10 jun. 2022.

MATIDA, Janaina. **Considerações epistêmicas sobre o reconhecimento de 17 pessoas: produção, valoração e (in)satisfação do standard probatório penal**. In: Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. Volume 2. Orgs: Guilherme Madeira, Gustavo Badaró e Rogério Schietti Cruz. São Paulo: RT, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 30 de mai. 2022.

NUNES, Pablo. **Exclusivo**: Levantamento revela que 90,5% dos presos por monitoramento facial no Brasil são negros. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/11/21/presos-monitoramento-facial-brasil-negros/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 30 de mai. 2022.

Ribeiro, Néelson Santos. **A prova por reconhecimento no processo penal: do reconhecimento fotográfico ao reconhecimento pessoal**. 2020. Dissertação (Mestrado em Ciências Policiais) – Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.26/34967>. Acesso em: 10 jun. 2022.

STEIN, Lilian M. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre. Grupo A, 2010. 9788536321530. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536321530/>. Acesso em: 01 jun. 2022.

VIEIRA, Antônio. **Riscos epistêmicos no reconhecimento de pessoas: contribuições a partir da neurociência e da psicologia do testemunho**. In: Trincheira democrática - Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, Ano 2, nº 3, 2019, p. 13-16.