

CENTRO UNIVERSITÁRIO BRASILEIRO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ELENICE DE SOUZA LIMA
GIOVANNI LIMA DOS SANTOS
MIKAELLE REBECA DE SOUZA

RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO:

Sua fragilidade como única prova incriminatória

RECIFE/2023

ELENICE DE SOUZA LIMA
GIOVANNI LIMA DOS SANTOS
MIKAELLE REBECA DE SOUZA

RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO:

Sua fragilidade como única prova incriminatória

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Centro Universitário Brasileiro - UNIBRA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professor orientador: Frederico Haendel de Oliveira Neto

Professora coorientadora: Jessica Soares da Silva

Ficha catalográfica elaborada pela
bibliotecária: Dayane Apolinário, CRB4- 2338/ O.

L732r

Lima, Elenice de Souza.

Reconhecimento fotográfico: sua fragilidade como única prova incriminatória / Elenice de Souza Lima; Giovanni Lima dos Santos; Mikaelle Rebeca de Souza. - Recife: O Autor, 2023.

53 p.

Orientador(a): Frederico Haendel de Oliveira Neto.

Coorientador(a): Jessica Soares da Silva.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Centro Universitário Brasileiro – UNIBRA. Bacharelado em Direito, 2023.

Inclui Referências.

1. Prova. 2. Reconhecimento. 3. Fotografia. 4. Memória humana. 5. Racismo. I. Santos, Giovanni Lima dos. II. Souza, Mikaelle Rebeca de. III. Centro Universitário Brasileiro. - UNIBRA. IV. Título.

CDU: 34

RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO: Sua fragilidade como única prova incriminatória

Elenice de Souza Lima¹

Giovanni Lima dos Santos²

Mikaelle Rebeca de Souza³

Frederico Haendel de Oliveira Neto⁴

Jessica Soares da Silva⁵

RESUMO

O presente artigo discorre sobre o mecanismo de identificação não presencial, conhecido como reconhecimento fotográfico, e sua maneira procedimental realizada em sede policial por vítimas ou testemunhas, com a finalidade de identificar o autor da prática delitiva. Amparado, analogicamente, pelo artigo 226 do Código de Processo Penal de 1941, o reconhecimento fotográfico tem seu caráter probatório e procedimental como foco de discussões no mundo jurídico, dado a sua fragilidade quando utilizada como única prova incriminatória. A verdade é que a identificação por fotografia é uma temática relevante que se tornou assunto recorrente nos julgados dos tribunais superiores, em razão do crescente número de falsos reconhecimentos, principalmente aqueles realizados para com pessoas negras. Assim, o presente estudo teve o objetivo de analisar o mecanismo de identificação por fotografia e seu caráter probatório, bem como os aspectos que influenciam o falso reconhecimento, em especial as limitações da memória humana e o racismo estrutural. Através da questão - problema: seria o método de exploração da foto como elemento de identificação criminal um instrumento para legitimar o racismo no processo penal brasileiro? Buscou-se, portanto, entender o porquê deste grupo social ser o mais afetado pelas falhas do reconhecimento que, conseqüentemente, os levam à prisão. A nossa metodologia foi amparada através de uma abordagem básica quanto à natureza, descritiva quanto aos objetivos, qualitativa das pesquisas bibliográficas e qualitativa e quantitativa quanto a análise de dados, sob a atuação dos principais autores, Lopes (2011), Nucci (2021), Lopes Jr. (2023), Almeida (2019) e na perspectiva da jurisprudência dos tribunais nacionais.

Palavras-chaves: Prova. Reconhecimento. Fotografia. Memória Humana. Racismo.

¹ Bacharelado em Direito pela UNIBRA: nicinhasouzal@hotmail.com

² Bacharelado em Direito pela UNIBRA: giovannilimadossantos123@gmail.com

³ Bacharelado em Direito pela UNIBRA: mikaellerebeca15@gmail.com

⁴ Professor do Curso de Bacharelado em Direito da UNIBRA. Graduado em Direito; Especialização em Criminologia; Especialização em Gestão da Tecnologia da Informação; MBA em Gerenciamento de Projetos (FGV); Mestrando em Direito. E-mail: fredhaendel@gmail.com

⁵ Professora do Curso de Bacharelado em Direito da UNIBRA. Especialista em Direito Público. E-mail: jessicaadv.soares@gmail.com

ABSTRACT

This article discusses the non-face-to-face identification mechanism, known as photographic recognition, and its procedural manner carried out in police headquarters by victims or witnesses, with the purpose of identifying the perpetrator of the crime. Supported, analogously, by article 226 of the 1941 Code of Criminal Procedure, photographic recognition has its probative and procedural character as a focus of discussions in the legal world, given its fragility when used as the only incriminating evidence. The truth is that identification by photograph is a relevant topic that has become a recurring subject in the judgments of higher courts, due to the growing number of false recognitions, especially those carried out against black people. Thus, the present study aimed to analyze the mechanism of identification through photography and its probative nature, as well as the aspects that influence false recognition, in particular the limitations of human memory and structural racism. Through the question - problem: would the method of exploiting the photo as an element of criminal identification be an instrument to legitimize racism in the Brazilian criminal process? Therefore, we sought to understand why this social group is the most affected by failures in recognition that, consequently, lead them to prison. Our methodology was supported by a basic approach in terms of nature, descriptive in terms of objectives, qualitative bibliographical research and qualitative and quantitative in terms of data analysis, under the performance of the main authors, Lopes (2011), Nucci (2021), Lopes Jr. (2023), Almeida (2019) and from the perspective of the jurisprudence of national courts

Keywords: Proof. Recognition. Photography. Human Memory. Racism.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. A PROVA E SUAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	9
2.1 Do conceito	9
2.2 Finalidade e objetivo da prova.....	10
2.3 Provas e os elementos de informação	10
2.4 Provas cautelares, não repetíveis e antecipadas	11
2.5 Da classificação da prova.....	12
2.5.1 Quanto ao Objeto	12
2.5.2 Quanto ao sujeito	13
2.5.3 Quanto ao conteúdo.....	13
2.5.4 Quanto ao valor.....	13
2.6 Meios de prova x Meios de obtenção de provas	14
2.7 Do sistema de valoração de prova	15
2.8 Princípios e garantias aplicáveis à prova	15
2.8.1 Princípio do devido processo legal.....	15
2.8.2 Princípio da presunção de inocência	16
2.8.3 Princípio da ampla defesa e contraditório	16
2.8.4 Princípio da liberdade probatória	17
2.8.5 Princípio da vedação de provas ilícitas	18
2.8.6 Princípio <i>nemo tenetur se detegere</i>	19
3. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO	21
3.1 Conceito de reconhecimento.....	21
3.2 Espécies de reconhecimento	21
3.2.1 Do reconhecimento de pessoas.....	22
3.2.2 Do reconhecimento de pessoas por vídeo ou por voz	22
3.2.3 Do reconhecimento de coisas	23
3.2.4 Do reconhecimento coletivo ou em grupo	23
3.2.5 Do reconhecimento fotográfico	24
3.3 Valor do reconhecimento fotográfico como meio de prova.....	25
3.4 Das fases do reconhecimento	27
3.4.1 Primeira fase do reconhecimento presencial: descrição das características pelo identificador	27
3.4.2 Segunda fase do reconhecimento presencial: designação de indivíduos similares	29

3.4.3 Terceira fase do reconhecimento presencial: nomeação do indivíduo ou objeto pelo identificador	30
3.4.4 Quarta fase do reconhecimento presencial: preparação do auto.....	31
3.5 Resoluções do reconhecimento	32
4. ASPECTOS QUE INFLUENCIAM O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO	34
4.1 O fator da memória humana no processo de reconhecer	34
4.1.1 Classificação da memória	35
4.1.2 A influência das memórias no reconhecimento por fotografia.....	37
4.2 A influência do preconceito/racismo no processo de reconhecer.....	39
4.2.1 Tipos de racismo	41
4.2.2 O falso reconhecimento	43
5. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA	48
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
7. REFERÊNCIAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

Dentro do processo penal, a prova consagra-se como uma garantia fundamental, sendo sua finalidade demonstrar, no momento presente, a ocorrência de um evento passado. Trata-se de um elemento amparado por vários princípios constitucionais, mas principalmente pela garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88), que busca assegurar que nenhum indivíduo será privado da sua liberdade ou terá seus direitos restringidos sem a realização de um processo que obedeça a todas as normas processuais.

Entre o estudo das provas encontramos o reconhecimento por fotografia, que é utilizado dentro do processo penal como um forte elemento de convencimento do julgador. O ato de reconhecimento fotográfico trata-se de uma análise de identificação cognitiva. Seu procedimento ocorre, geralmente, na fase investigativa do processo criminal em sede de inquérito policial.

O caráter probatório do reconhecimento por fotografia já foi pauta de muitos debates dentro da doutrina. Porém atualmente já existe um entendimento consolidado de que o reconhecimento por fotografia adquire caráter de meio de prova, desde que o procedimento seja realizado de modo hábil para evitar que o ato seja maculado.

Sabe-se, portanto, que além do reconhecimento presencial existem outros tipos de identificação. Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro carece de disposição legal específica sobre o assunto e em razão disso é aplicado ao procedimento de identificação por fotografia, entendimento análogo ao de reconhecimento pessoal, regulado no artigo 226 do CPP/41, que dispõe de normas aplicáveis ao reconhecimento na modalidade presencial.

Em face da vacância na lei surge, na prática, uma grande problemática jurídica, visto que nas delegacias de polícia o referido procedimento é envolto em irregularidades, o que emprega extrema fragilidade probatória ao processo criminal.

Não obstante, observar-se-á que o processo de reconhecimento fotográfico se baseia tão somente na memória humana, sendo esta considerada pela ciência um mecanismo de sobrevivência que busca afastar das lembranças momentos ou elementos do passado que de algum modo lhe ocasionaram o mal.

Compreende-se com isso, que a memória do ser humano é sujeita a falhas, sendo ela capaz de induzir a vítima a reconhecer de maneira precipitada um indivíduo

que, não necessariamente, é o verdadeiro culpado do crime ao qual foi indicado como autor.

Pontua-se, portanto, que o método de reconhecimento por fotografia não leva em consideração as limitações da memória humana que, por muitas vezes, é induzida a um falso reconhecimento em virtude do modo como o procedimento de identificação é realizado, bem como por obra de preconceitos sociais.

Por oportuno, destaca-se que os sujeitos que são falsamente reconhecidos pertencem a um grupo seletivo de pessoas, nas quais apresentam características semelhantes, sendo o contexto social, cultural e econômico desses indivíduos o ponto crucial para a imputação ilusória de crime.

Isso significa que outro fator capaz de influenciar negativamente o resultado do reconhecimento é o racismo estrutural impregnado na sociedade que, erroneamente, associa o negro a criminalidade.

À vista disso, torna-se inevitável o questionamento sobre se o método de exploração da foto como elemento de identificação criminal tem se demonstrado um instrumento para legitimar o racismo, o que significaria que, quando se trata de reconhecimento de pessoas, as falsas memórias estariam interligadas com o racismo social.

Com ênfase no assunto, o STJ vem atuando na questão para tentar suprir a carência legislativa e evitar a ocorrência de falsos reconhecimentos, firmando, recentemente, entendimento que emprega a rígida observância das normas dispostas no artigo 226 do CPP, sob pena de nulidade do ato de identificação. Contudo, a "solução" ainda se mostra tímida em relação aos altos índices de prisões indevidas posto que nem todos os tribunais recepcionam o entendimento da Corte Superior.

Assim, com o objetivo de analisar o mecanismo de identificação por fotografia e seu caráter probatório, bem como os aspectos que influenciam o falso reconhecimento, em especial as limitações da memória humana e o racismo estrutural, o presente artigo amparou-se em uma metodologia básica quanto à natureza, descritiva quanto aos objetivos, qualitativa das pesquisas bibliográficas e qualitativa e quantitativa quanto à análise de dados para averiguar se apenas a identificação por fotografia realmente seria suficiente para condenação penal.

2. CONCEITO DE PROVA E SUAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Perante a Constituição Federal e o Direito Processual Penal Brasileiro, o direito à prova encontra-se como uma garantia institucional. Portanto, torna-se extremamente necessário que, antes de abordarmos mais profundamente o tema sobre reconhecimento fotográfico, falemos sobre o conceito de prova para o processo penal e suas garantias constitucionais.

2.1 Do conceito

O termo prova aduz vastos significados, dentre os quais verificar, examinar, reconhecer e outros. Todavia, quando analisamos o sentido amplo da palavra podemos determinar que a prova seria uma maneira de demonstrar a veracidade de uma tese sobre um fato tido por ocorrido no mundo real.⁶

A prova funciona como um conjunto de atividades que busca direcionar os olhos do julgador para a verdade que, no processo penal, é denominada de material, real ou substancial, com o propósito de fazer oposição com a verdade formal ou instrumental do processo civil.⁷ Isto é, o sentido da prova para o processo é conduzir o curso da ação penal, estabelecendo-se como um elemento que isoladamente é capaz de fundamentar a sentença condenatória.

A prova, ainda, conceitualiza-se em três sentidos importantes: *I) atividade probatória*: que consiste na produção dos meios probatórios que serão apresentados em juízo pelas partes visando o convencimento do juiz; *II) resultado probatório*: é o resultado da atividade probatória, ou seja, é a conclusão da convicção do juiz baseada nas provas inquiridas e *III) meio*: é o modo de demonstração quanto à existência ou inexistência de uma determinada situação fática.⁸

Em síntese, a prova define-se como um instrumento de reconhecimento, utilizado pelo julgador para a apuração da veracidade dos fatos, caracterizando-se como um elemento que quando apresentado é capaz de demonstrar no presente que um evento passado realmente ocorreu conforme narrado pelos envolvidos.⁹

⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8º. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 655.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 440.

⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8º. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 655 e 656.

⁹ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 413.

2.2 Finalidade e objetivo da prova

Embora o processo penal determine que haja uma busca pela verdade real dos fatos na ação penal, sabe-se que na prática essa verdade absoluta é completamente ilusória visto que não é possível atingir com completa precisão a verdade histórica dos eventos.

Por esse motivo, a prova tem a finalidade de indicar a verdade processual dos acontecimentos, seja ele correspondente ou não com a realidade fática em questão. Logo, vê-se que a prova tem a finalidade retrospectiva buscando exprimir a verdade processual do caso concreto na intenção de formar a convicção do órgão julgador.¹⁰

Em se tratando do objeto da prova, é certo afirmar que são, sobretudo, os fatos que as partes pretendem demonstrar. A princípio a definição parece lógica, contudo, cumpre destacar que, conforme dispõe o art. 374, incisos I, III e IV, do código de processo civil, existem fatos que independem de comprovação, são eles: *a) fatos notórios*, que são os de conhecimento público; *b) fatos que contém uma presunção legal absoluta*, ou seja, os fatos considerados inquestionáveis diante da lei; *c) fatos impossíveis*, que não podem ocorrer no mundo real, seja em razão das limitações humanas ou das leis naturais; *d) fatos irrelevantes*, que não tem importância para a conclusão do processo.¹¹

Sublinha-se, por fim, que mesmo se tratando de fatos que não dependem de comprovação eles ainda podem ser devidamente contestados ou questionados dentro do processo.

2.3 Provas e os elementos de informação

Quando falamos de prova não podemos cometer o erro de confundi-la com os elementos de informação, pois, mesmo se tratando de conceitos relacionados são, de fato, distintos e em razão disso faz-se importante elucidarmos sobre o assunto.

O artigo 155 do CPP é bem claro ao fazer a distinção entre a prova e os elementos informativos quando diz que o juiz formará sua convicção mediante a prova

¹⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8º. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 659.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 446 e 447.

produzida em contraditório judicial¹², o que significa que a palavra prova deve ser utilizada apenas quando esta for produzida no curso do processo judicial sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa, ou seja, com a participação das partes.

Quanto aos elementos de informações, temos que estes são utilizados com frequência na fase pré-processual, onde são apurados os elementos que são capazes de formar a *opinio delicti* - convencimento - para a manutenção da ação penal. Esses elementos não são, obrigatoriamente, apresentados sob o manto do contraditório e da ampla defesa, uma vez que ainda não há um acusado. Vale, ainda, mencionar que de acordo com o código de processo penal os elementos de informação não possuem força para, isoladamente, fundamentar a sentença condenatória.¹³

Conclui-se que a diferença entre ambas se concentra no formato em que são produzidas, possuindo a prova maior grau de relevância por ser realizada sob o princípio do contraditório.

2.4 Provas cautelares, não repetíveis e antecipadas

Ainda sobre as disposições do artigo 155 do CPP, vê-se que o legislador procura ressaltar a possibilidade de o juiz formar sua convicção mediante as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.¹⁴ Isto significa que tais provas teriam força basilar para a condenação apesar de produzidas na fase de investigação.

Por ausência de definição específica, no ordenamento jurídico, do que seria prova cautelar, não repetível e antecipada, a doutrina brasileira tomou a responsabilidade de apresentar suas devidas noções.

Nesse sentido, considera-se prova cautelar aquela que apresenta risco de desaparecimento do objeto em razão do decurso do tempo, sendo sua função garantir que os elementos probatórios sejam preservados. Para esta espécie de prova é concedido o contraditório postergado, que quer dizer que o investigado não terá conhecimento da produção da prova cautelar até que esta seja concluída, sendo

¹²BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 19/10/2023.

¹³ LOPES. Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 12 e 13.

¹⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 19/10/2023.

permitido contraditá-la apenas após sua concretização. Um exemplo bastante comum de prova cautelar é a interceptação telefônica autorizada pelo poder judicial.¹⁵

No tocante às provas não repetíveis tem-se que são aquelas que, por natureza, só podem ser obtidas uma única vez, pois sua reprodução torna-se impossível em razão do desaparecimento da fonte probatória, entretanto, ao contrário das provas cautelares sua produção não depende de autorização judicial.¹⁶ Um exemplo de prova não repetível é o exame pericial que é um meio de prova realizado sempre que uma infração penal deixa vestígios materiais. De acordo com o artigo 6º, inciso VII, do CPP a autoridade policial deve determinar, tão logo tenha conhecimento da prática delitiva, a realização da perícia a fim de que os elementos probatórios não sejam perdidos.¹⁷ Pontua-se que as provas não repetíveis podem ser produzidas tanto na fase investigatória como em juízo, sendo também aplicado ao caso o contraditório postergado.

Por fim, as provas antecipadas são aquelas produzidas em momento distinto ou antes do início do processo, com a observância do contraditório real e diante da autoridade judicial.¹⁸ A característica antecipada desta espécie probatória se dá pelo seu alto nível de urgência e relevância ao processo, isso significa que, na prática, existe o receio de perda do elemento probatório em razão de um fato contemporâneo. O artigo 225 do CPP nos traz um exemplo da possibilidade de produção deste meio de prova sobre a colhida de depoimento antecipado de pessoas idosas ou com enfermidade para assim evitar que o testemunho não mais exista no momento da instrução criminal.

Nota-se, enfim, que as três espécies de provas são recursos utilizados para garantir a integridade e eficácia das provas no processo criminal.

2.5 Da classificação da prova

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8º. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 656.

¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8º. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 656.

¹⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 19/10/2023.

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8º. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 656.

Quanto à classificação das provas, temos que estas se fragmentam em relação ao objeto, sujeito, conteúdo e valor. Conceitua-se:

2.5.1 Quanto ao Objeto

No que se refere ao objeto, as provas manifestam-se mediante certo grau de certeza que o processo penal distingue entre prova direta e indireta.

Considera-se prova direta toda aquela que incide contra o próprio fato probando. Em outros termos, a prova direta classifica-se dessa maneira porque é capaz demonstrar com veemência a verdade material do caso uma vez que há uma ligação concreta entre a prova e o fato delituoso. São consideradas como provas diretas os testemunhos oculares, documentos, perícias e a confissão.

Já a prova indireta, também conhecida como prova circunstancial, é aquela que apresenta apenas os indícios da ocorrência de um fato delituoso. Isto significa que diferentemente da prova direta as provas indiretas recebem tal classificação porque não possuem um vínculo concreto com o fato, pelo contrário, é necessário que haja uma análise profunda dos elementos probatórios para que seja possível chegar à conclusão da existência de um crime. São exemplos de prova indireta as evidências físicas, registro de comunicação, depoimento de testemunhas não oculares, câmeras de segurança, entre outros.

2.5.2 Quanto ao sujeito

Em relação ao sujeito, a prova pode ser real ou pessoal.

A prova real, também denominada de prova material, é toda aquela que conseguem realizar uma ligação direta com o fato delituoso. Exemplo: documentos, arma de fogo utilizada no crime e outros.

Diferentemente da prova real, a prova pessoal é todo o elemento capaz de demonstrar através de uma narrativa a verdade sobre o fato. São exemplos: o depoimento das testemunhas e o interrogatório do réu.

2.5.3 Quanto ao conteúdo

Acerca do conteúdo, a prova pode ser apresentada de forma plena, razoável e precária.

A Prova plena é a prova irrefutável, absoluta e suficiente para fundamentar a sentença condenatória. Esse tipo de prova não torna viável a abertura para dúvidas ou controvérsias no processo.

A prova razoável são as provas que se demonstram suficientes para formar o convencimento do juiz, embora sejam refutáveis visto que não são robustas e completas.

Já a prova precária é as prova incompleta e frágil, que não conseguem exibir de forma conclusiva que o fato pretérito ocorreu conforme se pretendia demonstrar. Esse tipo de prova não é um elemento de convencimento eficaz para o processo penal.

2.5.4 Quanto ao valor

Por fim, no tocante ao valor, tem-se que a prova pode ser válida ou inválida.

As provas válidas são aquelas obtidas em consonância com o ordenamento jurídico vigente, sendo respeitados os direitos e garantias das partes. Em síntese, a prova válida é toda aquela lograda de forma lícita, sem violar os direitos constitucionais.

As provas válidas se distinguem das provas inválidas justamente pelo modo como são apresentadas, pois a última é obtida de forma ilícita ou constituída por vícios. Uma prova inválida não possui respeito ao ordenamento jurídico, sendo, em razão disso, considerada nula.

2.6 Meios de prova x Meios de obtenção de provas

Indispensável, ainda, tratarmos que o processo penal faz diferença entre "meio de prova" e "meios de obtenção de prova". No que tange ao assunto, verificaremos que, conforme afirma Nucci, "são todos os recursos, diretos ou indiretos, utilizados para alcançar a verdade dos fatos no processo".¹⁹

De modo simples, meio de prova corresponde aos instrumentos ou objetos capazes de indicar de modo direto a veracidade das alegações trazidas ao processo (p. ex.: depoimento de uma testemunha), enquanto o meio de obtenção de prova, como o próprio nome induz, se refere ao mecanismo para aquisição de evidências

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 441.

interessantes para a investigação ou instrução processual (p. ex.: mandado de busca e apreensão).

Através das palavras de Badaró, Lopes Junior enfatiza que ambos modelos são relevantes, mas apresentam propostas diversas. *In verbis*:

(...) enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.²⁰

Cumprido destacar que, diferentemente do meio de obtenção de prova, para o meio de prova é observado o contraditório, podendo, ainda, a prova ser lícita ou ilícita, sendo apenas a última admitida em juízo.

2.7 Do sistema de valoração de prova

O ordenamento processual penal caracteriza, em seu art. 155, *caput*, do CPP/41, a valoração da prova como um meio de análise das evidências apresentadas em juízo e utilizadas para a formação e convicção do magistrado.

Trata-se realmente de um sistema que avalia o valor da prova, estando segmentado em três métodos: *I) livre convicção*, que como remete o nome, é o método que permite ao julgador valorar a prova livremente, ou seja, sem obedecer nenhum critério e sem a necessidade de motivação específica, esse método é comumente aplicado ao Tribunal do Júri, uma vez que os juízes leigos não precisam fundamentar o voto; *II) prova legal*, é um meio taxativo de valoração, o que significa que não cabe ao magistrado determinar o valor da prova visto que essa já foi previamente estabelecida em lei, *v.g.*, artigo 158 do CPP; *III) Persuasão racional*, que é o método misto e também o adotado pelo processo penal brasileiro tendo, inclusive, sua fundamentação legal no art. 93, IX, da CF/88. Segundo esse método, cabe ao magistrado a faculdade de decidir conforme seu livre convencimento, conquanto haja a devida fundamentação na decisão.²¹

A precisa aplicação da liberdade da apreciação da prova é imperioso para garantir a imparcialidade dentro da justiça. Em razão disso, a persuasão racional não concede ao julgador o direito de elaborar sua convicção com base em sua opinião

²⁰ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 424 e 425 apud Badaró, 2012. p. 270.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 452.

peçoal, obrigando-o, contudo, a basear-se tão somente no material probatório e a motivar de maneira lógica a sua conclusão.

2.8 Princípios e garantias aplicáveis à prova

Além de todo o conceito de prova já abordado, importa ao artigo entender que o estudo da prova também abrange princípios e garantias extremamente relevantes ao tema de reconhecimento fotográfico, vejamos abaixo:

2.8.1 Princípio do devido processo legal

Considerado um dos mais importantes princípios processuais do ordenamento jurídico, o princípio do devido processo legal tem a função de assegurar que nenhum indivíduo será privado da sua liberdade ou terá seus direitos restringidos sem a realização de um processo que obedeça a todas as normas processuais, sendo seu principal objetivo impedir as arbitrariedades do Estado.

Qualificando-se como um princípio fundamental (art. 5º, LIV, da CF/88), o entendimento majoritário compreende que para a efetiva aplicação dessa garantia constitucional é necessário que sejam respeitados os demais princípios norteadores do direito penal e do processo penal. No mais, o devido processo legal pode ser analisado sobre a ótica formal ou material onde a primeira diz respeito ao processo em si, ou seja, as regras processuais e a segunda se referem ao conteúdo das decisões e sentenças quanto a sua razoabilidade e proporcionalidade.²²

2.8.2 Princípio da presunção de inocência

Também denominado de princípio da não culpabilidade, a presunção de inocência surge com base na crença de que ninguém é culpado até que se prove o contrário, ou, conforme Nucci descreve, *in verbis*:

(...) as pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz a culpa do réu.²³

A presunção de inocência é um princípio constitucional (art. 5º, LVII da CF/88) que visa impedir o abuso de poder estatal, estabelecendo que o ônus de provar a culpa do acusado recai sobre o Estado-acusação, isso significa que o acusado não

²² NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 59 e 60.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 66.

precisa provar sua inocência cabendo a ele apenas aguardar a apresentação de provas capazes de determinar sua culpa.

Tem-se que a presunção de inocência é um princípio fundamental tornando-se imprescindível sua devida atenção nos processos criminais, para além, a presunção de inocência deve ser aplicada até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Válido, ainda, mencionar que tal princípio não impede a prisão cautelar ou preventiva, desde que essas sejam devidamente fundamentadas.

2.8.3 Princípio da ampla defesa e contraditório

Ambos são considerados princípios fundamentais do processo penal, com sua base legal estabelecida no art. 5º, LV da CF/88.

Da análise superficial dos princípios do contraditório e da ampla defesa é possível constatar a influência recíproca entre ambos, posto que "a defesa garante o contraditório e por ele se manifesta. Afinal, o exercício da ampla defesa só é possível em virtude de um dos elementos que compõem o contraditório – o direito à informação"²⁴. Contudo, não é assertivo dizer que os dois se confundem pois o princípio do devido processo legal é taxativo em assegurar tal distinção.

À vista disso, a ampla defesa conceitua-se como um princípio capaz de propor ao réu o direito de realizar sua defesa de modo amplo e efetivo. Isso significa que o acusado detém a prerrogativa de acesso a todas as provas ou elementos utilizados pela a acusação na imputação do delito, bem como o direito a ser ouvido e de apresentar seus argumentos e provas.

O contraditório, no entanto, consiste no entendimento de que ambas as partes do processo penal têm direito de conhecer e contestar todas as teses, provas e argumentos apresentados pela parte oposta. A função desse princípio é garantir a paridade de armas entre a defesa e acusação mantendo, assim, a isonomia e o equilíbrio de poder entre as partes.

2.8.4 Princípio da liberdade probatória

De antemão, cumpre destacar que há no processo penal uma aplicação bem maior do princípio da liberdade probatória do que no processo civil. Este princípio

²⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8º. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 56.

consiste como um direito posto as partes processuais de usufruírem de qualquer meio probatório na intenção de comprovar fato relevante ao processo.

Logo, consta que a liberdade probatória admite a produção de prova quanto: *I) ao meio de prova*: que significa que a parte pode se valer tanto de meios de prova nominados quanto inominados desde que observadas as exceções normativas, bem como que sejam provas lícitas e que respeitem a ética e a moral; *II) ao momento da prova*: que designa, com base no art. 231 do CPP/41, que as provas relevantes ao processo podem ser apresentadas a qualquer tempo, exceto nos casos expressos em lei; *III) ao tema da prova*: fixando que, desde o objeto da prova seja interessante para a solução do caso, pode ela ser elaborada sobre qualquer fato.²⁵

2.8.5 Princípio da vedação de provas ilícitas

Amparado pelo artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, o princípio da vedação de provas ilícitas é um instrumento utilizado para impedir a admissão de provas obtidas por meio ilícito ou que violem garantias constitucionais, pois embora a iniciativa probatória seja ampla, esta não é ilimitada.

Sua principal função é assegurar um processo justo e equilibrado salvaguardando os direitos fundamentais do acusado, impedindo que sua condenação seja embasada em provas obtidas por meio de tortura, coação, violação do domicílio ou outro meio ilícito.²⁶

Em conformidade com as disposições da Carta Magna, o código de processo penal preceitua em seu artigo 157 que "são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais"²⁷. Isto posto, torna-se claro que para configuração da licitude da prova está precisa desobedecer às normas constitucionais ou infraconstitucionais do ordenamento jurídico.

Também são consideradas inadmissíveis as provas obtidas por derivação das ilícitas, conforme aponta o §1º do art. 157 do CPP. Tal disposição possui embasamento na teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisoned tree*),

²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8º. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 713 a 715.

²⁶ MARCÃO, Renato. Curso de processo penal. 5º. Ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2019. p. 630.

²⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 19/10/2023.

doutrina norte-americana, que prega que qualquer prova derivada direta ou essencialmente de uma prova ilícita, por consequência, também é lícita, ou seja, é um fruto envenenado²⁸. Um exemplo prático de uma prova ilícita por derivação é a confissão ocorrida mediante a tortura, pois embora havendo a confissão esta originou-se de uma ação irregular.

Em contrapartida, não são consideradas vedadas por derivação as provas de fonte independente, que seriam aquelas que apesar do modo empregado se chegaria ao mesmo resultado. O § 2º do artigo 157 é claro em explicar que são classificadas como prova independente aquela que por si só, seguindo os procedimentos próprios, seria capaz de conduzir o fato ao objeto da prova. Cumpre salientar, que no caso de fonte independente não existe nexos de causalidade entre a primeira e a segunda prova, ao contrário do que ocorre na prova derivada.²⁹

2.8.6 Princípio *nemo tenetur se detegere*

No latim, a expressão *nemo tenetur se detegere* significa "ninguém é obrigado a se mostrar", porém, em uma tradução menos literal, pode ser conhecido como "não auto incriminação". O princípio *nemo tenetur se detegere*, em síntese, busca instituir a garantia de que ninguém é obrigado a criar prova contra si mesmo.

No Brasil, não há fundamentação expressa acerca do princípio *nemo tenetur se detegere*, contudo, lhe é conferida interpretação legal com base no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal.

Na prática penal, em razão desse princípio, o acusado pode exercer seu direito ao silêncio, bem como a faculdade de não realizar determinados procedimentos que se tornem prejudiciais à sua defesa no processo criminal.

Sobre o assunto, importa falar que existem duas espécies de meios de provas quanto à participação do denunciado: I. aquelas que independem da cooperação do acusado (Ex.: testemunho, documentos, etc); II. aquelas que dependem da colaboração do acusado (Ex.: teste de DNA, identificação datiloscópica, etc). Quanto à primeira espécie, tem-se, em tese, que não há espaço para aplicação do princípio da não auto incriminação, diferentemente da segunda espécie, posto que é um meio

²⁸ MARCÃO, Renato. Curso de processo penal. 5º. Ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2019. p. 632.

²⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. 26º. Ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2019. p. 384.

que, obrigatoriamente, exige a colaboração do acusado para que a prova seja devidamente produzida.³⁰

No que concerne ao método de reconhecimento, torna-se possível a aplicação deste princípio apesar das restrições, posto que o procedimento probatório se enquadra como um meio de prova que independe da cooperação do acusado, por força do art. 260 do CPP/41. Nesse segmento, Mariângela Tomé Lopes defende que a autoridade policial não pode demandar ao acusado condutas maiores do que o comparecimento à diligência, *verbis*:

Não obstante o acusado seja obrigado a participar do reconhecimento, podendo até mesmo ser conduzido coercitivamente, ele não pode ser compelido a praticar movimentos, ou seja, um facere, porque, aí sim, seria exigido um comportamento de sua parte. Por exemplo, não se pode obrigar o reconhecido a sorrir, levantar ou abaixar a cabeça, ficar de lado, fazer determinados gestos etc.³¹

Assim, em que pese ser o reconhecimento um procedimento obrigatório, por força da lei, não é assertivo exigir comportamentos colaborativos por parte do acusado no momento do reconhecimento, sob pena de ferir o princípio *nemo tenetur se detegere*.

³⁰ LOPES. Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 61 e 62.

³¹ LOPES. Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 66.

3. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

3.1 Conceito de reconhecimento

O estudo da prova revela-se demasiadamente amplo e repleto de elementos essenciais para a justa manutenção do ordenamento jurídico, e, na análise desse estudo encontra-se uma espécie de prova titularizada de reconhecimento de pessoas e coisas.

A terminologia "reconhecimento" pode ser facilmente compreendida como uma análise de identificação, sob uma pessoa ou coisa, baseada em uma percepção passada³². Ou seja, trata-se de um ato que busca certificar como verdadeiro fato anterior.

No ensinamento de Francesco Carnelutti “reconhecer é um conhecer de novo, ou seja, um conhecer o que se conheceu”³³, isso significa que o ato de reconhecer está intimamente ligado com a lembrança que o indivíduo tem sobre algo ou alguém. Ora, de outro modo, não se poderia reconhecer algo que antes não fosse conhecido.

O ato de reconhecer é substancialmente visual, porém, pode ainda ocorrer de modo acústico, olfativo e tátil. O reconhecimento de pessoas ou coisas tem previsão no código de processo penal em seu artigo 226, cuja redação se exime de tratar sobre os demais modos de identificação focando apenas no processo de reconhecimento na modalidade visual.³⁴

O momento do reconhecimento pode ocorrer tanto na fase pré-processual quanto na fase processual onde a vítima ou testemunhas tem a função de identificar o sujeito ou a coisa envolvida no caso fático. Sua natureza jurídica é de meio de prova, sendo ainda considerada uma prova indireta, por constituir mero indício de ocorrência de um fato delituoso.³⁵

3.2 Espécies de reconhecimento

³² ALTAVILA, Enrico. Psicologia giudiziaria – Il processo psicologico e la verità giudiziale. Turim: Editora Unione Tipografico Editrice Torinese, 1948, Tomo I, p. 327. “tradução nossa”.

³³ CARNELUTTI, Francesco. Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti, Padova, vol. secondo, 1950. p. 33. “tradução nossa”.

³⁴ LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 20^o. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 577 e 578.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 548.

Como já mencionado o reconhecimento tem uma função recognitiva e para o processo penal essa função não se diverge visto que a finalidade desse meio de prova é a identificação da pessoa ou da coisa envolvida no fato criminoso e dado a isso torna-se um elemento de considerada relevância para a investigação criminal.

Sobre o tema, conforme analisaremos abaixo, tem-se que existem vários meios de identificação que se apresentam como extensões do reconhecimento de pessoas ou coisas.

3.2.1 Do reconhecimento de pessoas

Expressamente previsto no código de processo penal, o reconhecimento pessoal é uma modalidade de reconhecimento onde a testemunha, vítima ou coautor tem a responsabilidade de identificar o acusado que será posto ao lado de outras pessoas fisicamente semelhantes. Trata-se, portanto, de um procedimento formal que ocorre na fase pré-processual sob a supervisão de uma autoridade policial.

Este método de reconhecimento geralmente ocorre na forma visual, mas a doutrina entende que é bastante possível a identificação de modo auditivo, presencial ou não presencial ³⁶, pois a evocação da memória não estaria atrelada a um único meio de reconhecimento. Todavia, por erro do legislador, o ordenamento jurídico trata apenas do reconhecimento na modalidade presencial e visual.

Ainda assim, devido ao avanço da tecnologia, percebeu-se a possibilidade de realização do reconhecimento pessoal por meio de videoconferência, desse modo, por obra da lei 11.900/2009 que incluiu nova disposição ao art. 185, §8º do CPP passou-se a admitir o reconhecimento pessoal nesta modalidade. Ocorre que esse método de identificação é alvo de duras críticas justamente por ser passível de erros. Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci é incisivo em dizer o seguinte, *in verbis*:

Se já não bastava admitirmos o reconhecimento informal, que, pelo menos, era realizado face a face (testemunha e réu), não se pode passar a um reconhecimento totalmente informal, vale dizer, reconhecer o agente do crime por uma tela de computador ou aparelho de TV. Se os erros judiciais avolumam-se com reconhecimentos informais, imagine-se o que pode advir com os integralmente informais? ³⁷

³⁶ LOPES, Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 26.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 552 e 553.

Destarte, embora o reconhecimento por videoconferência seja um avanço no modo de identificação, esse não seria o melhor método quando analisado na prática.

3.2.2 Do reconhecimento de pessoas por vídeo ou por voz

Como cediço, a doutrina não descarta a possibilidade de reconhecimento por outras formas de identificação, dentre esses outros métodos estão o reconhecimento por vídeo e voz.

O reconhecimento por vídeo é uma forma de identificação onde a testemunha buscará reconhecer o criminoso através de uma gravação que registrou a ação criminosa. É um meio de prova a ser utilizado subsidiariamente, quando não é possível o reconhecimento presencial.

Já o reconhecimento por voz é o tipo de identificação que ocorre por meio da análise da voz do suspeito. Trata-se de um meio de prova atípico para a legislação brasileira, mas que pode acontecer tanto no formato presencial como por gravação.

Como não existe previsão no ordenamento jurídico de quais seriam as formalidades a se observar, havendo necessidade de realização de algum desses tipos de reconhecimento, poderia ser designada a elaboração de uma prova pericial ou até mesmo testemunhal.³⁸

3.2.3 Do reconhecimento de coisas

O reconhecimento das coisas, assim como o pessoal, tem previsão legal no artigo 226 do CPP/41. Existe para a finalidade de que elementos relacionados com o crime sejam reconhecidos pela testemunha, vítima ou coautor como, por exemplo, a arma utilizada durante o fato criminoso.

Por se tratar de um procedimento formal seu mecanismo segue, no que for cabível, todas as disposições legais aplicadas ao conhecimento pessoal.

3.2.4 Do reconhecimento coletivo ou em grupo

Seria um método de reconhecimento onde um número considerável de pessoas buscaria reconhecer o suposto acusado ou coisa envolvida no fato criminoso.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 553

Tal forma de reconhecimento não é admissível no Brasil pois acredita-se que o procedimento se tornaria contaminado pela influência de tantos envolvidos.³⁹ Em virtude disso, necessário se faz que o processo seja individualizado sendo, ainda, garantido pela autoridade a incomunicabilidade entre os participantes para assim evitar qualquer tipo de descrédito sobre a diligência, conforme fomenta o art. 228 do CPP/41.

3.2.5 Do reconhecimento fotográfico

O reconhecimento por fotografia, objeto do nosso estudo, é um outro mecanismo de identificação não previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro. Caracteriza-se, basicamente, como um método de distinção a partir de atributos físicos, capturados em imagens.

Trata-se de um meio de reconhecimento que ocorre em formato visual e não presencial posto que a vítima ou testemunha realizará o reconhecimento a partir de um rol de fotografias a ela apresentado. De forma simples, Mariângela Tomé Lopes explica o que seria a identificação fotográfica, *in verbis*:

A identificação fotográfica [...] é a prática policial de colocar álbum de fotos diante da vítima ou testemunha para que informe se alguma daquelas fotos corresponderia à pessoa vista no dia dos fatos. Diferentemente, o reconhecimento fotográfico é aquele realizado por um método de comparação de fotos de pessoas semelhantes, isto é, com as mesmas características.⁴⁰

Conforme citado, o reconhecimento ocorre geralmente em sede de delegacia de polícia onde por meio de retratos fotográficos o sujeito passivo buscará identificar o responsável pelo delito.

O procedimento de reconhecimento por fotografia é diferente do reconhecimento pessoal dado que neste último a presença do suspeito no momento da identificação é indispensável, o que não ocorre no reconhecimento fotográfico. Diante disso, a doutrina entende que o reconhecimento pessoal se qualifica como um reconhecimento formal, já que é expressamente previsto em lei, enquanto que o reconhecimento fotográfico seria um tipo de reconhecimento informal em razão de sua clara ausência na legislação brasileira.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. p. 553.

⁴⁰ LOPES, Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 93.

Isto posto, perante a carência na legislação, qual seria a base legal para a aplicação deste método de identificação na prática?

Inicialmente, sublinha-se que a legislação brasileira não previa qualquer espécie de reconhecimento como meio probatório para a investigação ou processo criminal até a promulgação do Código de Processo Penal de 1941, quando se passou a aderir o reconhecimento de pessoas ou coisas como meio de prova. Sobre isso, artigo 226 do CPP/41 estabelece o seguinte:

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.⁴¹

Como cediço, da análise do diploma legal, percebe-se que o legislador apenas estatuiu sobre o reconhecimento de pessoas ou coisas na modalidade presencial, se ausentando de falar sobre outros métodos de reconhecimento.

Em que pese a lei ser omissa a jurisprudência vem entendendo, conforme veremos mais adiante, que na prática é possível o emprego do citado dispositivo para o reconhecimento fotográfico desde que observadas todas as recomendações dispostas entre os artigos 226 a 228 do CPP/41.

3.3 Valor do reconhecimento fotográfico como meio de prova

Como já explorado, o processo penal conceitua o meio de prova como elementos que indicam de modo direto a veracidade dos fatos, enquanto que o meio de obtenção de prova é um modo de aquisição de evidências relevantes ao processo.

Quando tratamos dessa qualificação em relação a identificação fotográfica importa saber que muito antes da norma jurídica como a conhecemos havia a discussão sobre o caráter probatório do reconhecimento. Pois, seria o reconhecimento

⁴¹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 19/10/2023.

considerado um meio de prova ou um meio de obtenção de prova para o processo penal?

Essa dúvida pairou por muito tempo entre os ordenamentos jurídicos de vários países, pois alguns doutrinadores acreditavam que o reconhecimento, seja ele qual fosse, seria um mero indício de prova. Nicola Triggiani, como exemplo, pensava ser o reconhecimento um instrumento processual utilizado pelo juiz para obter outras provas, ou seja, tratava-se apenas de um indício de prova que serviria para formação do convencimento.⁴²

Com o avanço do tempo e das leis esse entendimento foi aos poucos sendo superado e hoje a doutrina majoritária acredita que reconhecimento, seja ele fotográfico ou não, é considerado um meio de prova autônomo, adequado a instituir elementos de prova desde que realizado de forma acordante e amparado pelo princípio do contraditório.⁴³

Como bem sabemos, o processo de identificação ocorre, geralmente, em sede policial, na qual, em sua maioria, os recursos obtidos são considerados elementos de informação. Acontece que quando se trata do reconhecimento é admissível sua caracterização como de meio de prova desde que o procedimento seja realizado de maneira idônea, com observância das cautelas necessárias para evitar falhas ou vícios que maculem sua validade e eficácia.⁴⁴

Entende-se, portanto, que mesmo que em primeiro momento o reconhecimento se dê sem o amparo do contraditório essa ausência pode ser suprida por nova confirmação em juízo. No mais, além do reconhecimento reter natureza jurídica de meio de prova, com base no estudo já apresentado, podemos afirmar que esse tipo de prova se classificaria como uma prova direta, contudo, subjetiva e merecedora de uma cautelosa análise.

Compreendido o conceito jurídico do reconhecimento fotográfico, cumpre destacar que este método de identificação não representa um meio prova completamente eficaz ou até mesmo unicamente suficiente para a condenação penal

⁴² TRIGGIANI, Nicola. Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale. Milão: Editora Giuffrè, 1998. p. 13 “tradução nossa”.

⁴³ LOPES, Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 31.

⁴⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8^o. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 786.

em razão de elementos que podem influenciar em uma falsa identificação. Quanto a isto, Tourinho Filho diz o seguinte:

O reconhecimento fotográfico é um meio de prova utilizado com frequência no processo penal, principalmente nas fases iniciais da investigação, para identificar suspeitos ou testemunhas. Contudo, é importante destacar que esse meio de prova não é infalível e pode ser questionado, pois a fotografia pode distorcer a imagem ou ser manipulada de alguma forma.⁴⁵

Em suma, o método de reconhecimento por fotografia não deve funcionar no processo criminal como prova principal visto que é um meio de prova suscetível a falhas, principalmente, se não observados os requisitos legais dispostos no Código de Processo Penal.

Diante disso, temos que o reconhecimento por fotografia deveria ser, em sua essência, utilizado em caráter substitutivo sendo ainda condicionado a nova confirmação em juízo em razão da grande chance de ocorrência de um falso reconhecimento pela vítima ou testemunha.

3.4 Das fases do reconhecimento

O processo de reconhecimento como meio de prova envolve quatro etapas fundamentais para a boa identificação, são elas: *(I)* a descrição das características da pessoa ou do objeto a ser identificação; *(II)* o processo de seleção e posicionamento de indivíduos ou objetos que compartilham características semelhantes; *(III)* o aviso de identificação da pessoa ou do objeto de proteção e, por último, *(IV)* o auto de reconhecimento.⁴⁶

Antes de mais nada, tem-se que as etapas citadas estão previstas no código de processo penal e que, em teoria, também são aplicadas ao processo de reconhecimento por fotografia.

Posto isso, passaremos a contemplar cada fase a fim de entender a forma procedimental prevista no ordenamento jurídico.

3.4.1 Primeira fase do reconhecimento presencial: descrição das características pelo identificador

⁴⁵ TOURINHO FILHO., Fernando da Costa. Processo penal. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 353.

⁴⁶ LOPES. Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

Como cediço, na primeira etapa do reconhecimento presencial ocorre a descrição inicial, por parte do registrador, das características da pessoa ou objeto que precisa ser reconhecido. Esta fase é de suma importância, uma vez que desperta os reflexos da memória. Seu principal objetivo é verificar se o registrador está atento à situação e se consegue averbar informações relevantes sobre a pessoa ou objeto que lhe será apresentado para fins de reconhecimento. Em resumo, esta etapa serve para avaliar o nível de atenção do sujeito que fará o reconhecimento, sendo possível testar a memória do registrador em relação à pessoa ou objeto em questão.

Uma das investigações mais complexas é aquela que depende da capacidade de descrição detalhada de algo ou alguém, baseando-se em traços da memória, posto que uma exata caracterização da pessoa ou do objeto que se é chamado a identificar é uma evidência segura da exatidão do reconhecimento subsequente. Entretanto, a falha na descrição ou a inaptidão para descrever minuciosamente não indica obrigatoriamente que o reconhecimento não possa ser efetuado.⁴⁷

Assim, a razão pela qual o legislador estabelece diretrizes específicas para essa primeira fase do reconhecimento é avaliar o nível de atenção e a capacidade de memorização do registrador.

Diante disso, é fundamental verificar se o registrador faz referência à pessoa ou objeto em questão, avaliando, assim, sua capacidade de retenção de informações. Após a descrição da pessoa ou objeto em questão, o magistrado deve fazer uma série de perguntas cruciais para avaliar o processo de reconhecimento e, por fim, determinar o seu sucesso.

Enfim, é necessário questionar se o registrador já tinha conhecimento prévio da pessoa a ser identificada, se havia qualquer contato com ela antes ou depois do incidente em questão, se a pessoa em foco foi vista anteriormente em jornais, fotografias ou qualquer outra forma de identificação visual, entre outros aspectos relevantes. Tudo isso se deve ao fato de que o contato posterior do registrador com uma pessoa que está sendo identificada pode influenciar significativamente o ato de reconhecimento, tornando-o suscetível a sugestões.

⁴⁷ ALTAVILA, Enrico. Psicologia giudiziaria – Il processo psicologico e la verità giudiziale. Turim: Editora Unione Tipografico Editrice Torinese, 1948, p. 332.

Naturalmente, torna-se mais fácil identificar as características do suspeito se o confirmar em algum tipo de contato após o incidente. A título de ilustração, caso uma pessoa reconhecida tenha sido anteriormente exposta na televisão, a probabilidade de se obter um resultado afirmativo no reconhecimento aumenta, não porque o indivíduo identificador se recorda da aparência do suspeito no momento do incidente, mas sim porque teve acesso à sua imagem através dos meios de comunicação.⁴⁸

3.4.2 Segunda fase do reconhecimento presencial: designação de indivíduos similares

Para iniciar a segunda fase do processo de reconhecimento presencial, é absolutamente crucial que as características previamente descritas pelo licenciado sejam notavelmente semelhantes à pessoa ou ao objeto que está prestes a ser identificado.

Se houver uma disparidade entre a descrição das características fornecidas pelo reconhecedor para a pessoa a ser reconhecida, a abordagem deve ser abandonada. Em outras palavras, a segunda fase não deve ser iniciada se as características fornecidas na primeira etapa forem completamente distintas daquelas da pessoa que está prestes a ser submetida ao reconhecimento como sujeito passivo. Contudo, uma vez estabelecida uma correspondência inquestionável entre o sujeito descrito e a pessoa a ser reconhecida, o juiz pode proceder com a realização do ato de reconhecimento.

Para evitar qualquer constrangimento, se o juiz perceber que as características próprias do suspeito são discrepantes do informado pela vítima, ele não deve realizar a segunda fase do reconhecimento, visto que esta fase é responsável pelo desenvolvimento da atividade da identificação em si.

Infelizmente, é um fato que o nosso código aborda essa fase de maneira bastante genérica (art. 226, II, do CPP). No entanto, a doutrina entende que essa etapa deve abranger pelo menos cinco participantes, ou seja, quatro pessoas mais o suspeito, para assim garantir a credibilidade do ato e reduzir as chances de falhas.⁴⁹

⁴⁸ LOPES. Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 52.

⁴⁹ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 20^o. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 580.

Cabe à autoridade procurar vestir os participantes de maneira semelhante para evitar que o registrador seja influenciado a indicar alguém que estava vestido de forma parecida com a pessoa envolvida no fato. É importante ressaltar que uma pessoa semelhante colocada ao lado do indiciado não deve ser alguém previamente conhecido pelo registrador, a fim de evitar um reconhecimento por exclusão. No mesmo sentido, torna-se crucial evitar que o registrador entre em contato com a pessoa que será reconhecida antes do ato de identificação, a fim de prevenir intimidação ou qualquer tentativa.

Por último, mas não menos importante, o juiz ou autoridade presente deve permitir que a pessoa a ser reconhecida escolha o lugar em que ficará ao lado dos outros participantes, permitindo assim o exercício do direito de defesa. Tal procedimento também ocorre no sistema legal inglês, onde o acusado tem o direito de escolher sua posição no ato de reconhecimento, inclusive o número de identificação.⁵⁰

As disposições desta fase têm o intuito de alcançar a identificação do transgressor com maior precisão. Contudo, frisa-se a necessidade de dar maior atenção ao fato de que pessoas de certas raças podem parecer idênticas ao registrador, o que dificultaria o reconhecimento. Isso quer dizer que uma vítima com características ocidentais pode ter dificuldade em identificar com segurança um indivíduo de origem chinesa ou paquistanesa quando comparado a outros da mesma origem devido às semelhanças físicas.

3.4.3 Terceira fase do reconhecimento presencial: nomeação do indivíduo ou objeto pelo identificador

Uma vez selecionadas as pessoas semelhantes, cabe ao juiz ou autoridade competente proceder ao próximo passo, que consiste em convidar o identificador a realizar o reconhecimento.

Com o registrador posicionado diante das pessoas semelhantes, a autoridade deve indagar se ele consegue identificar alguém presente como sendo a pessoa envolvida no crime. Essa etapa é particularmente delicada, visto que uma testemunha

⁵⁰ LOPES. Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 55, apud TRIGGIANI, Nicola, Ricognizione como mezzo di prova..., p. 83.

pode hesitar em declarar à autoridade que não reconhece nenhuma das pessoas, percebendo-se compelida a apontar qualquer uma delas como possível autor do crime.

O êxito do processo de reconhecimento pode ser afetado pela complexidade da situação: o registrador pode sentir-se pressionado psicologicamente para afirmar que entre os indivíduos presentes há, necessariamente, a pessoa a ser reconhecida. Isso quer dizer que, por receio, o registrador pode tentar determinar quais das cinco pessoas ali presentes se assemelham mais à pessoa vista no dia do crime.

Portanto, para evitar um falso reconhecimento, a autoridade competente deve, antes de tudo, enfatizar à testemunha que ela só deve confirmar o reconhecimento de alguém entre os presentes quando tiver certeza absoluta, ressaltando-se que não há garantia de que as pessoas presentes estejam envolvidas no incidente criminal.

3.4.4 Quarta fase do reconhecimento presencial: preparação do auto

Após a conclusão das etapas anteriores, chegou a hora de registrar e documentar as ações realizadas durante o processo de reconhecimento. Todos os procedimentos de reconhecimento devem ser minuciosamente transcritos e registrados em um auto descritivo e detalhado.

Esse documento deve incluir informações cruciais, como por exemplo os dados de identificação apresentados pelo registrador antes do reconhecimento (na primeira fase), o número de pessoas ou objetos usados para comparação, as semelhanças identificadas, a localização da pessoa ou objeto a ser reconhecido, a resposta obtida durante o processo e se houve ou não a presença de um advogado durante o procedimento.

Normalmente essas atividades são conduzidas verbalmente, mas é fundamental que sejam registradas por qualquer meio disponível, como a estenotipia, a fim de que todas as ações realizadas sejam devidamente documentadas. Em vista disso, a quarta fase do reconhecimento assume extrema importância, pois é responsável por criar um registro oficial do procedimento.

Os elementos de prova contidos nessas documentações serão considerados pelo juiz na sentença, além de poderem ser debatidos em discussões legais. Ademais, o auto de reconhecimento permite identificar possíveis falhas no processo ou a

conformidade estrita com o procedimento previsto. Assim sendo, sem a devida documentação o reconhecimento perde sua validade.

3.4 Resoluções do reconhecimento

De modo simples é possível atingir duas resoluções dentro do processo de reconhecimento. A primeira é a resolução positiva, onde se alcança a identificação do criminoso e a segunda é a resolução negativa, quando não se alcança a identificação, seja pela ausência do envolvido no momento da diligência ou pela falta de certeza por parte do reconhecedor de que um dos presentes é o criminoso.⁵¹

Dessarte, para o procedimento ser considerado positivo não pode existir margem para dúvidas a respeito da identidade do envolvido, uma vez que isso colocaria em risco todo o trâmite, acarretando nulidade ao ato.

Para tal finalidade, a pessoa chamada a fazer o reconhecimento não pode mentir durante a realização do ato (art. 203, do CPP), dado que no momento em questão ela assume a condição de testemunha, salvo disposição em contrário. Portanto, a obrigação de dizer a verdade abrange a descrição das características do suspeito, bem como a afirmação de que consegue reconhecê-lo entre os outros presentes, sob pena de responder o crime de falso testemunho quando fazê-lo com ausência de certeza, nos termos do art. 342 do CPP.⁵²

Frisa-se, no entanto, que a regra acima não é aplicável às vítimas, ou seja, elas não prestam o compromisso com a verdade, contudo, o artigo 399 do CP dispõe que a atribuição de crime a uma pessoa quando se sabe que a mesma é inocente configura crime de denunciação caluniosa⁵³. Desta maneira, o reconhecedor tem o dever de apontar o acusado apenas quando tiver plena certeza de que este foi o autor do fato.

Com pensar, não é comum que o resultado do reconhecimento por fotografia seja negativo dado aos equívocos de identificação cometidos pela vítima ou testemunha. De fato, existem vários aspectos que podem influenciar negativamente o reconhecimento e falaremos sobre eles em um capítulo específico.

⁵¹ LOPES. Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 58.

⁵² BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 19/10/2023.

⁵³ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 19/10/2023.

A falha no método de reconhecimento não é um problema exclusivo do território nacional, já que segundo informações do *The National Registry of Exonerations* (O Registro Nacional de Isenções) mais da metade (55,9%) de 322 condenações anuladas nos Estados Unidos, de um total de 576, ocorreram devido a erros na identificação feita por vítimas ou testemunhas oculares. Levando em conta todas as condenações anuladas nesse país, o erro na identificação é a terceira principal razão para a condenação de inocentes, ocorrendo em 27% dos casos já revertidos (905 de 3.319).⁵⁴

Logo, observa-se que há uma grande chance de o reconhecedor apontar um inocente como culpado. É bem verdade que em boa parte das vezes a vítima simplesmente comete um equívoco, contudo, uma pequena falha pode reprimir o direito à liberdade de um terceiro, a princípio, por tempo indeterminado.

Assim, para evitar que o reconhecimento seja comprometido, se faz necessário seguir minuciosamente cada fase do reconhecimento, principalmente a terceira, onde a autoridade competente deve averiguar a qualidade do reconhecimento, se positivo ou negativo, perguntando se a vítima ou testemunha pode afirmar "com certeza" que reconhece o indivíduo.

⁵⁴ THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. Disponível em: <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/taintedids.aspx>. Acesso em 02/11/2023.

4. ASPECTOS QUE INFLUENCIAM NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Como já pontuado, o reconhecimento fotográfico é um meio de prova extremamente frágil devido vários aspectos com capacidade de causar uma influência negativa ao seu resultado.

Em razão disso, a partir deste ponto buscaremos analisar quais são os dois maiores aspectos capazes de influenciar o processo de reconhecimento.

4.1 O fator da memória humana no processo de reconhecer

Dentro do processo de reconhecimento o uso da memória é um elemento primordial para o sucesso do ato, visto que a identificação depende exclusivamente das lembranças da vítima ou testemunha sobre as características físicas do suspeito. Diante disso, torna-se indispensável adentrar no estudo da memória.

Conceitua-se memória humana como o processo pelo qual os indivíduos são capazes de adquirir, armazenar, reter e recuperar informações de experiências passadas. Trata-se do conjunto de capacidades e processos cognitivos que permitem aos seres humanos codificar, consolidar e recuperar informações, tanto de curto prazo como de longo prazo.⁵⁵

A memória é reconhecida como um dos processos psicológicos de grande relevância, já que desempenha um papel crucial na construção da identidade pessoal do ser humano. Ela não apenas orienta as atividades diárias, mas também habilita a função executiva e facilita o processo de aprendizagem.⁵⁶ Isso significa que o ser humano, mesmo que inconscientemente, faz uso da memória diariamente, porque sem ela não seria possível aprender ou executar atividades simples, como dirigir um carro.

O estudo do armazenamento da memória humana é um o assunto que envolve muitos questionamentos, no entanto, a neurociência acredita que tal processo é composto por três etapas primordiais. São elas: I aquisição: que faz referência ao

⁵⁵ IZQUIERDO, Ivan. Memória. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582714928/cfi/6/20/4/2/24/4@0:100>. Acesso: 04/11/2023.

⁵⁶ MOURÃO JÚNIOR, C. A. & FARIA, N. C. Memória. Juiz de Fora: Minas Gerais, 2015. 09 p. (Universidade Federal de Juiz de Fora). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/kpHrP364B3x94KcHpCkVvkQM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 04/11/2023.

instante em que o conhecimento chega até nosso sistema nervoso ocorrendo através dos órgãos dos sentidos, os quais levam a informação recebida até o cérebro; II consolidação: relativo ao instante em que o indivíduo guarda a informação; e, III evocação: que se referente à volta natural ou consciente das informações guardadas.⁵⁷

4.1.1 Classificação da memória

O estudo da memória não se resume no conceito de recordação de experiências passadas. Assim sendo, faz-se importante expor suas classificações científicas.

I. Memória sensorial

É responsável por reter estímulos sensoriais por um curto período de tempo para o processamento e posterior envio à memória de curto prazo. A memória sensorial possui capacidade de reter informações recebidas através dos sentidos, que podem ser de natureza visual, auditiva, gustativa, olfativa, tátil ou proprioceptiva. Esta forma de memória é registrada por uma duração extremamente curta, a menos que o estímulo seja recuperado.

Além disso, é importante destacar que a memória sensorial possui uma capacidade de armazenamento relativamente ampla quando comparada à memória de trabalho, a qual discutiremos no próximo tópico. Isso significa que na memória sensorial registra-se mais estímulos para que o indivíduo seja capaz de recuperar as lembranças, uma vez que a evocação da informação depende da transição para a memória de trabalho.⁵⁸

Mesmo que tenha capacidade relativamente maior de reter informações, nem tudo o que é armazenado na memória sensorial se torna consciente, tendo, portanto, um caráter pré-consciente, o que influencia bastante em um reconhecimento fotográfico, podendo assim atrapalhar o resultado da identificação.

⁵⁷ MOURÃO JÚNIOR, C. A. & FARIA, N. C. Memória. Juiz de Fora: Minas Gerais, 2015. 09 p. (Universidade Federal de Juiz de Fora). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/kpHrP364B3x94KcHpCkVkQM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 04/11/2023.

⁵⁸ MOURÃO JÚNIOR, C. A. & FARIA, N. C. Memória. Juiz de Fora: Minas Gerais, 2015. 09 p. (Universidade Federal de Juiz de Fora). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/kpHrP364B3x94KcHpCkVkQM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 04/11/2023.

I. Memória operacional ou laboral

Também conhecida como memória de trabalho, esse tipo de memória desafia as noções convencionais, indo além do mero armazenamento de informações.

Conceitua-se como um processo ativo que permite ao ser humano manipular e trabalhar com as informações armazenadas na memória de curto prazo. Essa forma de memória desempenha um papel crucial na contextualização do indivíduo e na administração das informações que percorrem o cérebro.

O vocábulo "memória operacional" ou "memória de trabalho" foi introduzido na literatura a cerca de 60 anos atrás, o que sugere que o estudo desse conceito ainda é relativamente recente. Devido a essa relativa novidade, os especialistas da área ainda não chegaram a um consenso absoluto sobre sua definição. No entanto, há alguns pontos amplamente aceitos em relação às características da memória de trabalho. Estes incluem sua curta duração, que se limita a apenas alguns segundos, e sua capacidade restrita de armazenamento, que permite manter em mente apenas de 5 a 9 elementos.⁵⁹

II. Memória de curto prazo

Capacidade de reter uma quantidade limitada de informações por um período breve. A memória de curto prazo pode ser definida como o mecanismo da memória que nos permite reter uma determinada quantidade de informação durante um período curto de tempo.

A memória de curto prazo retém temporariamente as informações processadas que desaparecem rápido ou se transformam em memória a longo prazo. Segundo a psicologia a maioria das informações mantidas na memória de curto prazo são armazenadas dentro do período aproximado de 30 segundos, passado esse tempo a informação tem a tendência de ser esquecida.⁶⁰

III. Memória de longo prazo

⁵⁹ MOURÃO JÚNIOR, C. A. & FARIA, N. C. Memória. Juiz de Fora: Minas Gerais, 2015. 09 p. (Universidade Federal de Juiz de Fora). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/kpHrP364B3x94KcHpCkVvkQM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 04/11/2023, p. 783.

⁶⁰ MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 156. Ano 27. p. 23-59. São Paulo: Ed. RT, junho de 2019. p. 36.

A memória de longa duração constitui um estágio do modelo de memória, podendo ser armazenada por longos períodos de tempo. Conforme o próprio nome sugere, a memória de longa duração é responsável por reter informações por extensos períodos de tempo, que podem variar de meses a anos, e até mesmo décadas.

Por essa razão, uma memória de longa duração é frequentemente chamada de memória remota. Uma característica essencial da memória de longa duração é sua capacidade de manter informações por um tempo praticamente indefinido, desde que essa memória seja periodicamente reforçada ao longo dos anos.

A memória de longa duração pode ser dividida em duas categorias de mais importância: a primeira delas a memória declarativa ou memória explícita, que abrange as memórias acessíveis à consciência e que podem ser acorridas por meio de palavras; em segundo plano a memória não declarativa ou memória implícita, que compreende as memórias que residem no subconsciente e não podem ser acessadas por palavras, mas sim por meio de ações.⁶¹

4.1.2 A influência das memórias no reconhecimento por fotografia

A busca pela verdade real é um fator essencial dentro de um caso criminal, sendo este um preceito do direito penal que visa, sempre que possível, reproduzir os eventos para garantir a justa aplicação da pena ao autor do delito.

Nesse contexto, a memória desempenha um papel crucial no reconhecimento fotográfico, pois tem a responsabilidade de garantir que a pena seja aplicada ao verdadeiro autor do crime, ao mesmo tempo que busca evitar uma condenação injusta. Portanto, o reconhecimento por meio de fotografias, realizado na fase instrutória, busca determinar a consistência dos fatos com a realidade em questão.

Acontece que existem alguns fatores que podem induzir negativamente o resultado do reconhecimento por fotografia. Diante disso, apontam-se abaixo alguns dos mais relevantes:

I - Estresse e trauma: vinculado ao fator de codificação, a vítima ou testemunha que passou por alguma situação de violência durante o fato criminoso, pode ter sua

⁶¹ MOURÃO JÚNIOR, C. A. & FARIA, N. C. Memória. Juiz de Fora: Minas Gerais, 2015. 09 p. (Universidade Federal de Juiz de Fora). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/kpHrP364B3x94KcHpCkVkJQM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 04/11/2023, p. 785.

percepção comprometida. Isso porque o trauma ou estresse são fatores capazes de influenciar diretamente na forma como se percebe o evento. Com relação a esses aspectos, vários estudos indicam que o assunto principal de uma situação emocional é mais facilmente lembrado do que o assunto de uma situação não emocional, pois a memória desempenha um papel seletivo ao melhorar a retenção dos elementos centrais e inibir o reconhecimento de temas periféricos.⁶²

II - Idade: trata-se de um fator bastante relativo, pois não há como identificar, a princípio, se devido a idade a capacidade de memória do reconhecedor estiver comprometida. Contudo, não há como se negar que crianças e idosos estariam mais suscetíveis a realizar um falso reconhecimento.⁶³

III - Estado emocional: assim como em situação de estresse ou trauma, o estado emocional tem o poder de alterar as noções dos fatos, isso porque o foco da vítima ou testemunha se relaciona apenas com suas emoções. Dessa maneira, uma pessoa assustada fixará sua atenção e terá uma melhor memória para informações relacionadas a perigos, enquanto uma pessoa triste se concentrará em informações sobre consequências negativas. Assim, o reconhecedor focaliza sua atenção e lembra melhor daquelas informações que são relevantes para seus objetivos em curso. Como os objetivos em curso variam de acordo com o estado emocional do indivíduo, o tipo de informação que é mais atraente também difere de forma sistemática.⁶⁴

IV - Duração: estando relacionado com um fator de evento, a duração do fato é um elemento decisivo para a realização do reconhecimento. O tempo em que a vítima ou testemunha dispõe para observar o autor e a situação determinará o quão preciso será suas descrições.⁶⁵

V - Condição de iluminação: o aspecto da luz no momento do fato pode alterar a sua percepção visual do evento. A verdade é que o sentido da visão funciona de maneira mais eficiente durante o período diurno e em ambientes com iluminação adequada. Em situações de iluminação deficiente, não é possível perceber cores,

⁶² REIS, Maria Anabela Numes dos. A memória de testemunha e a influência das emoções na recolha e preservação da prova. Tese de doutoramento na Universidade de Lisboa. Lisboa, 2014, p. 111.

⁶³ MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 156. Ano 27. p. 23-59. São Paulo: Ed. RT, junho de 2019. p. 41.

⁶⁴ SOUSA, Luis Filipe Pires de. Prova testemunhal. Ed. 2°. Imprensa: Coimbra, Almedina, 2021. p. 27.

⁶⁵ MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal =no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 156. ano 27. p. 23-59. São Paulo: Ed. RT, junho de 2019. p. 42.

apenas diferenças de intensidade na escuridão, além de dificultar a identificação de características e contornos das pessoas ou objetos observados.⁶⁶

VI - Extensão corporal e o esquecimento: compreende que o tempo entre o fato e o depoimento são um fator de real relevância para o bom resultado do ato probatório, uma vez que com o passar do tempo gradualmente as memórias vão se deteriorando, comprometendo a descrição dos fatos pela vítima ou testemunha.⁶⁷

VII - Informações pós-evento: os eventos enfrentados pela vítima ou testemunha após o fato, como repensar a circunstância vivida, pode acrescentar informações não necessariamente verdadeiras, visto que as emoções pós-evento possuem o condão de interferir o resultado do ato.⁶⁸

VII - Formas de elaboração de perguntas: o ato de elaborar perguntas terá o poder de consagrar o resultado positivo ou negativo do ato. No momento do depoimento a autoridade deve fazer perguntas precisas, a fim de alcançar o objetivo específico, qual seja solucionar o caso. Ocorre que a má elaboração dos quesitos pode gerar uma falsa memória da vítima ou testemunha, comprometendo assim todo o processo probatório.⁶⁹

4.2 A influência do preconceito/racismo no processo de reconhecer

Outro aspecto que vem a influenciar no momento do reconhecimento fotográfico é o preconceito. Dessa forma, se faz necessário abordar o assunto com maior atenção.

O preconceito trata-se de um juízo de valor que fazemos sobre alguém, a partir de fatores superficiais que vem acompanhado de discriminações, intolerâncias, julgamento associado a crenças, sentimentos e tendências de terceiros.⁷⁰ Para o sistema jurídico a promoção de qualquer espécie de preconceito fere diretamente o

⁶⁶ MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. Revista Brasileira de Ciências Criminas. vol. 156. ano 27. p. 23-59. São Paulo: Ed. RT, junho de 2019. p. 42.

⁶⁷ MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. Revista Brasileira de Ciências Criminas. vol. 156. ano 27. p. 23-59. São Paulo: Ed. RT, junho de 2019. p. 44.

⁶⁸ MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. Revista Brasileira de Ciências Criminas. vol. 156. ano 27. p. 23-59. São Paulo: Ed. RT, junho de 2019. p. 44.

⁶⁹ MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. Revista Brasileira de Ciências Criminas. vol. 156. ano 27. p. 23-59. São Paulo: Ed. RT, junho de 2019. p. 48.

⁷⁰ Almeida, Silvo Luiz de. Racismo estrutural. – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 22.

princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sendo, ainda, considerado uma prática criminosa pela Lei nº 7.716/89 e o Código Penal, com pena de reclusão de três anos e multa.

É importante entender que existem vários tipos de preconceitos, como por exemplo o preconceito contra mulheres (machismo, misoginia e sexismo), pessoas adeptas a religiões contrárias, por exemplo, ao cristianismo, como as de matrizes africanas, pessoas com deficiência, pessoas LGBTQIA+ etc. Contudo, buscaremos discorrer apenas os tipos mais relevantes ao presente tema.

Inicialmente, temos o preconceito contra pobres ou, em um grau mais profundo, aporofobia, que é considerado um sentimento de repúdio contra pessoas em estado de miserabilidade. Refere-se a mais uma palavra criada para diagnosticar a patologia disfarçada de preconceito, a aversão aos pobres.⁷¹

Existe também o preconceito contra pessoas estrangeiras, comumente conhecido como xenofobia e etnocentrismo, que consiste em um ódio, receio, hostilidade e rejeição em relação a pessoas não nativas no território nacional. Regulado pela lei 9.459/97, a prática de xenofobia é punida com pena de reclusão de 3 anos mais multa.

Finalmente, temos o preconceito racial, que surge a partir de uma inclinação pessoal para discriminar alguém em razão da sua raça, etnia ou cor da pele. Silvio Almeida conceitua que “o preconceito racial é baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertencem a um determinado grupo racializado, e que pode ou não resultar em práticas discriminatórias.”⁷² Pontua-se que o preconceito racial pode ser utilizado contra qualquer grupo social minoritário, como negros, judeus e asiáticos.

É comum relacionar o preconceito ao racismo, o que não é de todo errado, contudo, o racismo seria uma forma mais severa de discriminação envolvendo a ideia de existência de raças superiores e inferiores. Nesse diapasão, Silvio Almeida conceitua o racismo como sendo o seguinte:

uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencam.⁷³

⁷¹ Cortina, Adela. Aporofobia, a aversão ao pobre: um desafio para a democracia. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

⁷² Almeida, Silvo Luiz de. Racismo estrutural. – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 22.

⁷³ Almeida, Silvo Luiz de. Racismo estrutural. – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 22.

O pensamento racista originou-se e fortaleceu-se através da prática da escravidão realizada pelos europeus, que classificavam as pessoas pela cor de sua pele. A partir disso, há a comercialização de negros como escravos para os senhores feudais. Para eles os negros africanos, os retintos, eram considerados fortes e valiosos como moedas, vistos como produtos de consumo e em razão disso eram retirados a força de suas terras e transportados pelos navios negreiros para um novo mundo, onde passariam a ser considerados coisas sem valor algum.⁷⁴

Com o fim da escravatura, nos dias atuais, pouco mudou. De fato, não existem mais escravos ou senzalas, contudo, o racismo se apresenta de uma forma mais estrutural e institucional. Sobre isso, Adilson Moreira explica de forma simples como ainda vivenciamos tão situação:

a associação da negritude com elementos negativos e a associação da branquitude com elementos positivos permite que as pessoas brancas sejam representadas como sujeitos superiores e também os únicos capazes de atuar de forma competente na esfera pública. Isso significa que a identidade racial branca é um lugar de poder social e também um mecanismo de reprodução de relações raciais hierárquicas. Mais do que uma mera designação racial, ela indica um lugar de privilégio em função do pertencimento ao grupo racial dominante.⁷⁵

O pensamento de Moreira é capaz de nos ensinar que o racismo ainda existe na sociedade, contudo, de modo mais intrínseco, pois, infelizmente, os brancos ainda ocupam um lugar de privilegio na sociedade, mantendo-se, assim, como elementos positivos, oposto do ocorre aos negros que recebem uma associação negativa apenas pelo tom de sua pele. De modo prático, podemos considerar o racismo como um cimento que sustenta uma estrutura social, política e econômica da sociedade.

4.2.1 Tipos de racismo

Com efeito, o racismo pode se apresentar de várias maneiras dentro do corpo social. É de conhecimento comum que o estudo do tema se revela bastante profundo e composto por nuances, contudo, a fim de adquirir um melhor entendimento sobre o assunto, classificaremos alguns dos tipos de racismo.

Um dos tipos de racismo classificado é o individual ou interpessoal que “seria um fenômeno ético ou psicológico de caráter individual ou coletivo, atribuído a grupos isolados”⁷⁶. Na perspectiva individualista o racismo não seria um mal que acomete

⁷⁴ Bento, Cida. O pacto da branquitude. Ed. 1º -- São Paulo: Companhia das Letras, 2022, p 27 a 29.

⁷⁵ Moreira, Adilson. Racismo recreativo. -- São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 54 e 55.

⁷⁶ Almeida, Silvo Luiz de. Racismo estrutural. – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 25.

toda a sociedade, mas sim alguns indivíduos pontuais. Seu modo de apresentação se daria por meios de ações e atitudes vexatórias, como chamar uma pessoa negra de macaco-prego ou agir de forma agressiva.

A prática do racismo individual pode vir a ser considerada uma aversão patológica, pois o indivíduo que está praticando o racismo não tem consciência das consequências de seus atos, podendo até apresentar sintomas como náuseas, vômitos e sinais de irritabilidade e ira, como se realmente estivesse adoecendo patologicamente. Esse tipo de comportamento imoral enquadra-se como intolerância e injúria racial, o que é considerado um assunto sério e preocupante devido à alta tendência do agressor em se tornar um homicida.⁷⁷

O racismo cultural e religioso, ocorre quando um determinado indivíduo ou população sofre discriminação pela não aceitação, ou falta de respeito à cultura ou religião. Nessas situações, o agressor procura atingir a vítima por meio de ofensas, violências físicas ou patrimoniais, através de deterioração de prédios ou espaços onde acontecem cultos ou eventos culturais, como locais de encontros de capoeira, encontros de maracatus, afoxés e cultos religiosos. Esse tipo de prática discriminatória é enquadrada como intolerância religiosa.

Existe também o racismo institucional, que não é apenas resultado de atitudes individuais, mas é decorrente das operações das instituições, que passam a funcionar de modo a conceder, mesmo que de forma indireta, desigualdades e benefícios baseados na raça. É qualquer tipo de exclusão direta ou indireta que venha a atingir pessoas negras em empresas públicas ou privadas, igrejas ou universidades que tem um número menor ou quase nenhum na concorrência de cargos de lideranças ou vagas que estiverem disponíveis à concorrência nas instituições.⁷⁸

Enfim, existe o racismo estrutural, que faz referência a um tipo de discriminação mais profunda e estruturada e que possui raízes na sociedade. Em termos gerais, o racismo estrutural seria:

Uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não

⁷⁷ Almeida, Silvo Luiz de. Racismo estrutural. – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 25.

⁷⁸ Almeida, Silvo Luiz de. Racismo estrutural. – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 26 a 29.

exceção. O racismo é parte de um processo social que ocorre “pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição”.⁷⁹

É possível compreender que a racismo estrutural apresenta uma ideia de superioridade de uma raça sobre a outra de modo consciente ou até mesmo inconsciente, sendo este um indicativo de que o racismo, em sua maioria, estaria acomodado na estrutura social e no subconsciente de certas pessoas.

A falha sistemática em tratar igualmente todas as raças faz parte das bases sociais. Sua presença comum na sociedade não deve ser vista como uma doença ou uma anormalidade, mas sim como um indicativo claro e uma ferramenta essencial que impulsiona a reprodução de desigualdade e violência, que por sua vez moldam a vida social atual.⁸⁰

Apesar da possibilidade de abrangência para vários grupos sociais, os negros são as principais vítimas de tal ofensa coletiva, principalmente quando voltamos os olhos para o sistema jurídico brasileiro.

A verdade é que após a abolição, no início do século XVIII, a desigualdade entre os senhores de engenho e os escravos não diminui, pois não são fornecidos meios para tanto, sendo esse um dos motivos para que a estrutura social se mantivesse corrompida pelo racismo até os dias atuais.

4.2.2 O falso reconhecimento

Alcançado a compreensão de todo o conceito de preconceito e racismo, cabe agora entender como tão prática social corrobora para o falso reconhecimento em sede de delegacia.

Primeiramente, convém novamente destacar que a memória humana é suscetível a falhas; secundamente, que no ato de reconhecimento a vítima pode, por influência de traços intrínsecos de preconceito ou racismo, apontar determinado sujeito como culpado.

A princípio, tal circunstância pode parecer algo bastante hipotético, contudo, na prática isso vem se mostrando corriqueiro. Para ilustrar, temos o caso de Romário, um jovem carioca que mora em Vargem Bonita/SC há mais de 15 anos, local onde viveu toda a infância e adolescência. Romário trabalhava no comércio e também em

⁷⁹ Almeida, Silvo Luiz de. Racismo estrutural. – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 33.

⁸⁰ Moreira, Adilson. Racismo recreativo. -- São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 12 e 13.

uma ONG como instrutor de capoeira e certo dia, em uma terça feira, foi preso no local de trabalho sob a acusação de ter furtado um celular na estação BRT.⁸¹

Na ocasião, foi alegado que uma mulher o havia reconhecido por foto na delegacia de polícia, foto essa tirada a mais de dois anos e extraída das redes sociais. Para conseguir provar sua inocência, com a ajuda do advogado, foi até a última instância, impetrando o Habeas Corpus nº 588.698 que reconheceu sua inocência, bem como que o procedimento de reconhecimento não obedeceu às instruções legais provocando, assim, nulidade à prova.⁸²

O fato narrado apenas reforça a ideia de que a memória humana é frágil e pode sim ser influenciada por várias circunstâncias, inclusive por pré-julgamentos, quando se trata de reconhecimento de pessoas, visto que muitas vezes a vítima busca no indivíduo características que acredita ser de um criminoso, podendo vir a ser influenciada pelo contexto social, cultural e econômico do suspeito.

Antes, muito se acreditava que todos os delinquentes tinham características semelhantes e que, dessa maneira, seria fácil identificá-los somente por seus atributos físicos. Cessare Lombroso, criminalista, psiquiatra e escritor do livro *“L'uomo delinquente”* (O homem delinquente), afirmava que todos aqueles que tinham tendência para a criminalidade possuíam certas semelhanças físicas. Examinemos:

O delinquente nasce com uma má conformação dos ossos do crânio, frequentemente com uma excrescência occipital, e com cabelos rígidos e negros, numerosos pelos nas sobrancelhas, um nariz torto, lábios largos e salientes, dentes afastados e sobressalentes, orelhas anômalas e de baixo nível, uma fisionomia grotesca e uma tendência a gesticular excessivamente.⁸³

Como cediço, Lombroso argui que a natureza criminal é hereditária e apresenta características primitivas. Segundo sua teoria, os traços físicos eram um fator determinante para formar a identificação de um criminoso na sociedade. Atualmente o julgamento do psiquiatra italiano caracteriza-se como um pensamento preconceituoso e antiquado, dado que não é aceitável ou lógico afirmar que um indivíduo, por ter uma aparência física específica, seria automaticamente criminoso.

⁸¹ Superior Tribunal de Justiça. T1 Ep. 3 - Reconhecimento fotográfico em processos criminais, **YouTube**, 21 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://youtu.be/Wj8MzrnHNo?si=5YqmYEuHc1bkMjsG>

⁸² Superior Tribunal de Justiça. T1 Ep. 3 - Reconhecimento fotográfico em processos criminais, **YouTube**, 21 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://youtu.be/Wj8MzrnHNo?si=5YqmYEuHc1bkMjsG>

⁸³ LOMBROSO, Cesare. O homem delinquente: coleção fundamentos de direito. 1ª reimpressão. ed. São Paulo: Edijur, 2020. p. 118.

Mesmo se tratando de uma teoria ultrapassada, ao olhar para o atual contexto social, observa-se que muitos ainda, mesmo que de modo inconsciente, sustentam essa ideia discriminatória. No tocante a isso, aponta-se que vivemos em uma sociedade que apresenta altos índices de preconceito, na qual de forma pejorativa, associa a criminalidade a pessoas pobres, negras e periféricas.

Á vista disso, torna-se indiscutível que a vinculação do perfil negro à criminalidade se dá em razão do racismo estrutural. De fato, a população carcerária brasileira é predominantemente negra (68,2%)⁸⁴ e de certa forma, para alguns isso seria argumento suficiente para justificar tal estigma social. Ocorre que, sustentar esse pensamento equivocado, fortalece a seletividade dentro do sistema de justiça criminal, permitindo que qualquer pessoa negra seja apontada como um autor de um fato criminoso.

Destarte, não é comum que, quando questionada sobre as características físicas do criminoso, a vítima responda que era uma pessoa negra de estatura média. Acontece que cerca de 55,9% da população brasileira são de pessoas negras ou pardas de acordo os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁸⁵ e com esse tipo de descrição genérica que é realizada nas delegacias teríamos como suspeitos mais da metade da população brasileira.

Diante disso, surge o questionamento: seria o método de exploração da foto como elemento de identificação criminal um instrumento para legitimar o racismo no processo penal brasileiro?

Dados coletados pela defensoria pública do Rio de Janeiro em setembro de 2020, tratam sobre o tema e a ocorrência de falhas no processo de reconhecimento. Na ocasião, foram analisados 47 processos com 58 acusados em investigação de acesso à justiça (DEPAJ). Para a realização desse relatório foram analisados os processos: (I) cujo o reconhecimento pessoal em sede policial foi feito por fotografia; (II) o reconhecimento não ter sido confirmado em Juízo e (III) a sentença ter sido

⁸⁴ BRANDÃO, Juliana. LAGRECA, Amanda. O delito de ser negro – atravessamentos do racismo estrutural no sistema prisional brasileiro. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, p. 308-319, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf> Acesso em: 15/11/2023

⁸⁵ IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. PNAD Contínua - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: características gerais dos domicílios e dos moradores, 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022b. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102004_informativo.pdf. Acesso em 30/10/2023.

absolutória. De acordo com o relatório apresentado, 25 indiciados eram da cor parda e 15 da cor negra, uma vez que para o IBGE as pessoas de cor negra correspondem às negras e pardas, ao todo soma-se que 68% dos acusados eram pessoas negras ou pardas que, inocentemente, foram presas preventivamente.⁸⁶

Posteriormente, em maio de 2021, foi produzido um segundo relatório, com dados enviados por defensores públicos de outros estados do país, a pedido da Comissão Criminal do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais. Nessa nova pesquisa, analisou-se 75 processos com 85 réus e com base nos mesmos requisitos apresentados no relatório anterior. Ao final, chegou-se ao resultado semelhante àquele realizado no estado do Rio de Janeiro. Observemos:

Figura 1: cor da pele dos(as) acusados(as) por processo⁸⁷

Cor/raça	Quantidade de réus
Branca	14
Parda	30
Negra	31
Não consta	10
Total	85

Fonte: Defensoria Pública do RJ

O estudo revela que cerca 73% dos acusados de boa parte do Brasil, reconhecidos mediante fotografia, são pessoas negras ou pardas. Frisa-se, que em todos casos foram proferidas sentenças absolutórias em favor dos réus, mas não antes dos mesmos serem presos de maneira preventiva.

Conclui-se, através dos dados apresentados, que o método de exploração da foto como elemento de identificação criminal apresenta falhas consideráveis, principalmente em relação aos negros podendo ser um potencial instrumento para legitimar o racismo no processo penal brasileiro.

⁸⁶ Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro. Relatório consolidado sobre reconhecimento fotográfico em sede policial. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/33e974efa1004184954cc1b08ac2f253.pdf>. Acesso em 07/05/2023.

⁸⁷ Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro. Relatório consolidado sobre reconhecimento fotográfico em sede policial. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/92d976d0d7b44b338a660ec06af008fa.pdf>. Acesso em 07/05/2023.

Isto posto, torna-se inegável que a identificação fotográfica é um meio de prova bastante precário. Diante disso irrompe a pergunta: o que podemos fazer para minimizar as falhas no processo de reconhecimento?

Em 2021, foi elaborado um projeto de lei na câmara dos deputados (PL 945/2021) com o propósito de alterar o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 para regulamentar o uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo criminal. A justificativa do projeto de lei ampara-se justamente na problemática em questão. Sua redação firma entendimento de que o reconhecimento por fotografia deve observar todas as cautelas previstas no artigo 226 do CPP, bem como que a prisão não pode ser baseada exclusivamente na identificação fotográfica.⁸⁸

Em verdade, a PL 945/2021 trata-se de uma evolução significativa para inibir falhas no processo de reconhecimento, contudo, a proposta ainda segue em regime de tramitação desde 2021, perante a mesa diretora da câmara dos deputados e sem estimativa de prazo para promulgação.

Enquanto isso, os números de falsos reconhecimentos continuam crescendo, tendo como principal alvo pessoas negras e de região periférica.

⁸⁸ Projeto de Lei Nº 924 de 2021, de 17/03/2021. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para regulamentar o uso do reconhecimento fotográfico. PROJETO DE LEI Nº DE 2021, Sala de Sessões, 17 de março de 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1976118. Acesso em: 07/11/2023

5. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

É de conhecimento geral que o código de processo penal foi promulgado em 1941 e desde lá se mantém no ordenamento jurídico brasileiro, sendo pontualmente alterado apenas quando realmente necessário.

Como inúmeras vezes mencionado, o código de processo penal trata no artigo 226 sobre o reconhecimento de pessoas ou coisas na modalidade presencial. Entretanto, mesmo tipificado em lei muito se discutia sobre o modo procedimental do reconhecimento, já que o dispositivo jurídico trata do assunto de maneira bastante superficial. De modo que no passado, coube à jurisprudência preencher as lacunas legais. Vejamos:

CRIMINAL. RHC. ROUBO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NO RECONHECIMENTO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO-DEMONSTRADA. CARÊNCIA QUE NÃO PODE SER SUPRIDA EM 2º GRAU. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não há necessidade de que a testemunha proceda à descrição do acusado, se uma de suas características físicas foi suficiente para o seu reconhecimento pessoal.

O reconhecimento pessoal isolado não anula o ato, sendo que a presença de outras pessoas junto aos réus é uma recomendação legal, e não uma exigência.

Exige-se concreta motivação do decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, não sendo suficiente a mera alusão genérica à gravidade do delito e aos indícios de autoria.

O Tribunal não pode suprir a carência de fundamentação do decreto prisional monocrático.

Recurso parcialmente provido para revogar a prisão cautelar efetivada contra JEAN CLAUDE DA FONSECA MENDES, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1º grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.⁸⁹ “Grifo nosso”.

Com base no julgado acima, é possível observar que o entendimento jurisprudencial de 2002 dava-se no sentido de entender o procedimento de reconhecimento tipificado no art. 226 do decreto-lei nº 3.689/41 como uma mera recomendação legal. Tal ementa apenas demonstrava a falta de apreço dos tribunais pelas normas procedimentais previstas no código de processo penal, tendo em vista

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 12.227/RJ, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 13/3/2002, DJ de 15/4/2002. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=18870&tipo=0&nreg=200101923918&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJqdr=&dt=20020415&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 24/10/2023.

que o julgado frisa pela falta de necessidade de a testemunha proceder a descrição do acusado quando já o puder reconhecer mediante alguma característica física.

Destaca-se que até antes de 2020 o entendimento de boa parte da jurisprudência se mantinha na ideia de aplicar ao procedimento de reconhecimento o título de mera recomendação legal, algo que é possível observar no AgRg no AREsp 1238085/CE, julgado em 21/03/2019, pelo Ministro relator Leopoldo de Arruda Raposo, acompanhado pelos demais ministros⁹⁰. Nesse julgado, assim como no anterior, decidiu-se que a ausência dos requisitos legais dispostos no art. 226, acerca do reconhecimento fotográfico, não seria capaz de constituir nulidade ao ato.

Importante mencionar que os julgados acima apenas retratam o entendimento jurisprudencial consolidado desde a promulgação do código de processo penal, isso significa que por um período superior a cinco décadas, os tribunais superiores consideravam o procedimento de reconhecimento, seja ele por fotografia ou não, como uma mera recomendação legal não passível de nulidade.

Apenas após 2020, em razão do crescente número de prisões injustas, devido aos falsos reconhecimentos que corriam por parte das vítimas, o assunto se tornou matéria de debates nos tribunais superiores, vindo assim a criar uma luz acerca da matéria e de como deve ser realizado o procedimento de reconhecimento, mais precisamente o reconhecimento fotográfico.

Sobre isso, temos o Habeas Corpus nº 598.886, citato no capítulo anterior, que foi um dos primeiros julgados a tratar sobre o tema de maneira a superar o antigo entendimento de mera recomendação legal. Segue abaixo ementa do julgado:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. **INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO.** RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.665.453/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 15/6/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902806604&dt_publicacao=14/02/2020. Acesso em 18/10/2023.

corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

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

3. **O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador.** Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.⁹¹ “Grifo nosso”.

Não é eufemismo dizer que o habeas corpus n° 598.886 trata-se, verdadeiramente, de um marco jurisprudencial, onde, na circunstância, a sexta turma do Supremo Tribunal de Justiça estabeleceu que o reconhecimento fotográfico, para ser considerado um meio de prova fidedigno, precisa atender a um critério minucioso, seguindo, cautelosamente, os requisitos dos incisos, I, II, III e IV do art. 226 do CPP.

No caso em tela, buscou-se firmar entendimento de que o reconhecimento fotográfico precisa vir acompanhado de outras provas que confirmem a autoria delitiva do suspeito, isso significa que o reconhecimento não pode figurar como única prova para condenação penal.

Tal argumentação teria embasamento nos estudos da psicologia de que a memória humana é suscetível a falhas e equívocos, devido a capacidade do ser humano em armazenar informações, principalmente quando esta envolve um fator de forte emoção. De acordo com o julgado, a memória pode se fragmentar e comprometer o procedimento de identificação e por isso o reconhecimento fotográfico se apresenta como uma prova extremamente frágil para uma condenação penal.

Ainda neste seguimento, temos o Habeas Corpus n° 680.416, julgado em 2021 pelo Supremo Tribunal de Justiça que exprime a mesma linha de pensamento:

⁹¹ BRASIL Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS: HC 598886 SC 2020/0179682-3. Data de Julgamento: 27/10/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 08/05/2023.

HABEAS CORPUS. ROUBO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO DO RÉU. PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ARTIGO 226 DO CPP. **INOBSERVÂNCIA**. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO POR FOTOGRAFIA/VÍDEO. IDENTIFICAÇÃO POR SEMELHANÇA NA VOZ E NAS VESTIMENTAS. **CRITÉRIOS QUESTIONÁVEIS. FRAGILIDADE DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUANTO À AUTORIA DELITIVA**. ABSOLVIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. DEFEITUOSO. REALIZADO EM AFRONTA AO ART. 226 DO CPP. Na hipótese vertente, observa-se que o reconhecimento do recorrente não observou os procedimentos previstos no artigo 226 do CPP, pois realizado exclusivamente por meio de fotografias/vídeo na fase do inquérito policial, **sendo certo que as vítimas não puderam ver o rosto dos assaltantes por estes estarem utilizando touca ninja**. Portanto, diante da fragilidade dos elementos probatórios quanto à autoria delitiva, em vista do questionável reconhecimento fotográfico feito pelas vítimas, sem a observância dos procedimentos previstos no artigo 226 do CPP, a decisão condenatória deve ser cassada, com a consequente absolvição do paciente. Como bem ressaltou o Parquet Federal, o reconhecimento fotográfico/vídeo realizado não pode ser reputado confiável, pois os agentes usavam toucas ninjas e estavam com os braços cobertos, o que impede, inclusive, a vítima de reconhecer a tatuagem no antebraço do paciente. Por outro lado, o reconhecimento fonográfico também é precário, inexistindo, sequer, prova pericial nesse sentido. Diante desse quadro, é forçoso concluir que não há certeza sobre a autoria do delito, fundada unicamente no questionável reconhecimento fotográfico/fonográfico feito pela vítima, o que enseja a absolvição do paciente.⁹² “Grifo nosso”.

Conforme visto, o Habeas Corpus acima trata sobre um caso onde as vítimas não puderam ver o rosto dos criminosos por estes estarem, no momento do fato, de touca. Acontece que mesmo assim houve o reconhecimento. Nesta circunstância, restou demonstrado a violação das formalidades legais, o que acarretou a nulidade do meio de prova e consequentemente a absolvição do paciente em razão da ausência de comprovação de autoria delitiva.

A ementa apenas reforça o entendimento de que o reconhecimento por fotografia é um método questionável que, quando não acompanhado de outros meios ou elementos de prova, causa fragilidade probatória ao processo.

Desta feita, na finalidade de evitar que no ato de reconhecer a vítima venha identificar injustamente determinado sujeito como o autor de fato delituoso, os tribunais vêm adotando novo critério quanto ao modo procedimental deste meio de prova. Para tanto, a jurisprudência majoritária é rígida ao determinar que o procedimento ocorra com observância das recomendações legais do art. 226, torna-se a prova nula diante da ausência dessas formalidades.

⁹² BRASIL Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS: HC 680416 ES 2021/0220565-0 - Decisão Monocrática. DJ 16/09/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?&sequencial=135383422&num_registro=202102205650&data=20210916&formato=PDF&componente=MON. Acesso em: 08/05/2023.

Em que pese esse ser o entendimento dominante, ainda existem julgados do Tribunal de Justiça que vem tentando aplicar apreciação em sentido oposto. Vejamos a seguir a ementa de uma Apelação Criminal julgada recentemente, no ano de 2022:

ROUBO MAJORADO RECURSO DEFENSIVO: PRELIMINAR NULIDADE DO PROCESSO INOCORRÊNCIA ROL DE TESTEMUNHAS DEVE SER APRESENTADO PELA DEFESA NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO, SOB PENA DE PRECLUSÃO TESTEMUNHA DO JUÍZO DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO, NOS TERMOS DO ART. 209 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PRELIMINAR REJEITADA.

ROUBO MAJORADO RECURSO DEFENSIVO: PRELIMINAR NULIDADE INOCORRÊNCIA INOBSERVANCIA DO ART. 226 DO CPP RECONHECIMENTO NA FASE INVESTIGATÓRIA RATIFICADO EM JUÍZO PROCEDIMENTO PREVISTO NO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL QUE **SE AFIGURA COMO MERA RECOMENDAÇÃO E NÃO OBRIGATORIEDADE PASSÍVEL DE NULIDADE PROCESSUAL PRELIMINAR REJEITADA.**

ROUBO MAJORADO RECURSO DEFENSIVO: PLEITO DE AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL E RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO INADMISSIBILIDADE ESFERAS PATRIMONIAIS DISTINTAS ATINGIDAS PRÁTICA DE QUATRO CRIMES EM UM ÚNICO DESDOBRAMENTO FÁTICO PENA REDIMENSIONADA RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA OUTRO FIM. "Grifo nosso".⁹³

Observa-se, portanto, que até o presente momento há tribunais que aplicam entendimento divergente daquele determinado pelo STJ, imputando ao procedimento de reconhecimento por fotografia a figura antiquada de mera recomendação legal, sem obrigatoriedade e não passível de nulidade.

Ocorre que tal julgado, além de ir de encontro aos paradigmas do STJ, também destoaria do entendimento aplicado pelo STF que em 22/02/2022, julgou o RHC 206.846/SP em que se assegura "a desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 de CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência".⁹⁴

⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal 1528505-87.2021.8.26.0228, Relator Jayme Walmer de Freitas, 3ª Câmara de Direito Criminal, Foro Central Criminal Barra Funda - 23ª Vara Criminal, julgado em 25/10/2022, DJe de 26/10/2022. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=16184750&cdForo=0&uuidCapcha=ajcaptcha_e3a0b3becccf43f887c92f0495a98207&grecaptcharesponse=03AllukzjQgb95HwXXPXeuYxjmygkTUlj0wNEr3a6NzKbW8DPgkjjVULSy4GcFS3qkTn_sltBujwzx9HwapRApy4_AlkA2xeM1c0dZtHhPHL4D33J45WhNyrhUW5X3o3bpfg6V1P4YakaDev9f1ZeBu0yTUrEv. Acesso em: 19/10/2023.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Federal STF. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 206.846 São Paulo Relator: Min. Gilmar Mendes., Segunda Turma, DJe 18.12.2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760929630#:~:text=O%20reconhecimento%20de%20pessoas%2C%20presencial,fatos%20mais%20justa%20e%20precisa.>>. Acesso em: 19/10/2023.

Em síntese, é possível concluir que mesmo diante da evolução da jurisprudência ainda se há, na prática, dificuldade de aplicar as recomendações previstas pelas cortes superiores nas instâncias inferiores. A verdade é que essa dicotomia na jurisprudência em primeiro momento causa ao acusado a restrição de sua liberdade.

Contudo, a culpa dessa problemática jurídica não estaria no judiciário, mas sim na omissão do legislativo de tratar sobre a matéria de maneira detalhada, posto que, como já mencionado, existem vários métodos de identificação que não são abordados dentro do Código de Processo Penal.

Apesar da iniciativa legislativa com a PL 925/2021 ainda não há na prática regulamento que trate sobre o ato procedimental do reconhecimento por fotografia. O fato é que o Código de Processo Penal foi elaborado no ano de 1941, antes mesmo da concepção e promulgação da atual Constituição Federal, e muito do seu conteúdo deixa de tratar assuntos relevantes à atualidade. Dessa forma, por não haver disposição específica que trate sobre as espécies de reconhecimento, principalmente o fotográfico, bem como o modo procedimental dessas espécies. Caberá apenas ao judiciário a função de preencher a vacância da lei.

A consequência disso é o que vemos atualmente na prática penal onde pessoas são falsamente reconhecidas, sendo, em sua maioria, cidadãos negros, que, com base unicamente no reconhecimento fotográfico, são condenados à prisão em primeira instância.

Com efeito, a curto prazo a aplicação do entendimento das cortes superiores de que o reconhecimento fotográfico deve se pautar pelas formalidades legais e de que não pode ser utilizado como único meio de prova traria consideráveis resultados a realidade penal. Contudo, até quando o ordenamento jurídico estará inerte a respeito de um tema de tamanha relevância para a sociedade e para o processo penal?

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo do reconhecimento fotográfico mostra-se crucial para o ordenamento jurídico, envolvendo análises de identificação de pessoas e coisas. Em suma, o presente estudo buscou apresentar de forma concisa e detalhada a fragilidade do reconhecimento fotográfico sob uma perspectiva analítica da legislação e da bibliografia, tal como pesquisas e dados apresentados, revelando um cenário comprometido no que diz respeito ao procedimento do reconhecimento, não gozando de plena eficácia para ser utilizado como meio de prova no processo penal, que pode vir a resultar na reclusão ou detenção de um indivíduo.

Dessa maneira foi possível notar que em tempos atuais, o mal uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo criminal pode provocar um grande equívoco na correta identificação do autor do fato ilícito, abrindo uma extensa margem de erro que causa estigmas irreparáveis nas pessoas que ora são imputadas como responsável pela conduta criminosa.

Nesse sentido, é imprescindível destacar que a legislação brasileira carece de regulamentação mais assertiva para a realização do procedimento. Isso porque as irregularidades nas delegacias de polícia tornam o processo criminal vulnerável a fragilidades e vícios, provocando insegurança jurídica em que o Estado é o principal causador dos danos. Não obstante, sabendo que o reconhecimento fotográfico se vale da memória humana, o procedimento precisa ser tratado de maneira muito mais rigorosa, já que a memória é falha e, a depender das emoções da vítima, o erro pode ser grotesco.

Portanto, vale salientar que o método aplicado atualmente, por vezes favorece o racismo, tendo em vista que as fontes de pesquisa revelaram um aumento significativo de pretos e pardos em comparação a brancos. Ainda, o regulamentado no art. 226 do código de processo penal tem disposições claras e, dentre elas, que o reconhecimento deve ser lavrado em auto pormenorizado, consistente na descrição em riqueza dos detalhes descritos pela vítima, possibilitando a efetiva comparação com a pessoa reconhecida.

Tal descrição é importantíssima pois, considerando a discrepância de pretos e pardos ao lado dos brancos que são reconhecidos, verifica-se uma grande chance de haver ainda mais uma configuração do racismo estrutural quando, na própria

sociedade, a pessoa com maior concentração de melanina na pele é taxada como criminoso. No que concerne ao racismo, ainda é possível avistar que há dúvida se o reconhecido realmente foi o agente ativo no cometimento do ato ilícito. Sendo este muito presente quando se trata de pessoas brancas, quando em relação a pretos e pardos, já é esperado que o indivíduo realmente viva às margens da sociedade.

Além disso, fora apresentado no estudo que as provas são o meio de poder fazer um julgamento preciso e, no mínimo, justo, mesmo que o artigo 374 da lei nº 13.105/2015 apresente que os fatos independem da prova, o que está em discussão é justamente a insuficiência probatória. Logo, o artigo 155 do código de processo penal é pontual em fazer a distinção de prova e elementos informativos.

Em virtude de que as provas são definidas como um meio de demonstração da veracidade de um evento passado no mundo real, esta desempenha um papel fundamental no processo penal, orientando o julgado para a verdade material e sendo capaz de fundamentar uma sentença condenatória. Mas é importante lembrar que existem três aspectos essenciais da prova: a atividade probatória, o resultado probatório e o meio de demonstração.

O reconhecimento que pode ser visual, acústico, olfativo ou tátil, podendo ser presencial ou por fotografia, pelo código de processo penal no artigo 226, é uma prova indireta, ocorrendo tanto na fase pré-processual quanto na processual, que precisa ser concisa e sem que haja margens para equívocos.

Desta maneira o artigo submete pontualmente a relação entre falsas memórias e reconhecimento fotográfico, abordando o conceito e classificação da memória, suas fases e relevância no processo penal, destacando a conexão crítica entre memória e reconhecimento fotográfico, salientando que as memórias de curta duração são as mais usadas, pois tem o intervalo curto de tempo para permanecer no cérebro e precisamente o intervalo de tempo para que seja feito o reconhecimento.

No entanto, apesar de estar previsto na lei, houve muitas discussões sobre o procedimento adequado para o reconhecimento, uma vez que o dispositivo legal tratava o assunto de forma relativamente sucinta, deixando lacunas em como de fato esse reconhecimento ocorreria na prática, omitindo-se quanto ao acesso de pessoas parecidas ou como a vítima pode ser protegida quando há receio. Consequentemente no passado, a revisão teve que desempenhar um papel significativo ao preencher as lacunas legais. É possível observar pelos dados mostrados no artigo e por acórdãos

relatados que falta apreço dos tribunais em relação às normas procedimentais previstas no código de processo penal.

Para a elaboração deste trabalho, foi realizado extensas pesquisas em livros e documentos de renome, com o objetivo de adquirir um amplo espectro de conhecimento. As pesquisas e análise de dados foram conduzidas de maneira cuidadosa e os resultados conclusos, no ponto em que se averigua que vários elementos externos e internos têm poder de influenciar negativamente o resultado do reconhecimento por fotografia e que, em razão disso, esse meio de prova se torna frágil quando não acompanhado por outras evidências, bem como o procedimento de reconhecimento precisa de uma regulação específica para evitar irregularidades no ato e conseqüentemente prisões injustas.

Conforme conclui-se em mediação ao presente artigo, subentende-se que o reconhecimento fotográfico foi posto em uma posição de descontrole jurisprudencial, tendo em conta que o que está na lei parece estar fora de cogitação. Conforme pode ser observada em algumas sentenças, é importante que a sociedade tenha noção do que se trata o reconhecimento na prática e faça uma analogia do que ocorre na teoria. É sucinto de apresentar uma lei e um projeto de lei como o artigo 226 do CPP e o PL 945/2021, quando a realidade é mais longínqua do que se espera. Para que isto possa cessar ou ao menos atenuar, seria viável a não utilização do reconhecimento como única prova incriminatória, levando em consideração que não existe disposição específica em lei que trate do assunto de maneira a diminuir os falsos reconhecimentos nos processos criminais.

Não há dúvidas que o tema merece e carece de um aprofundamento muito maior e uma análise extensa dos dados para determinar quais são os pontos mais danificados quando se trata de reconhecimento. Contudo, até o momento, é válido afirmar que o procedimento adotado hoje é ultrapassado e passível de diversas alegações de nulidade e clama por revisão legislativa para que haja uma maior assertividade dentro dos processos penais.

7. REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvo Luiz de. Racismo estrutural. – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- ALTAVILA, Enrico. Psicologia guidiziaria – Il processo psicologico e la verità giudiziale. Turim: Editora Unione Tipográfico Editrice Torinese, 1948.
- BENTO, Cida. O pacto da branquitude. Ed. 1º -- São Paulo: Companhia das Letras, 2022.
- BRANDÃO, Juliana. LAGRECA, Amanda. O delito de ser negro – atravessamentos do racismo estrutural no sistema prisional brasileiro. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, p. 308-319, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf> Acesso em: 15/11/2023
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.665.453/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 15/6/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902806604&dt_publicacao=14/02/2020. Acesso em 18/10/2023.
- BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 19/10/2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS: HC 598886 SC 2020/0179682-3. Data de Julgamento: 27/10/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 08/05/2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS: HC 680416 ES 2021/0220565-0 - Decisão Monocrática. DJ 16/09/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?&sequencial=135383422&num_registro=202102205650&data=20210916&formato=PDF&componente=MON. Acesso em: 08/05/2023.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal STF. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 206.846 São Paulo Relator: Min. Gilmar Mendes., Segunda Turma, DJe 18.12.2020.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760929630#:~:text=O%20reconhecimento%20de%20pessoas%2C%20presencial,fatos%20mais%20justa%20e%20precisa.> Acesso em: 19/10/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 12.227/RJ, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 13/3/2002, DJ de 15/4/2002. Disponível em:

[https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=18870&tipo=0&nreg=200101923918&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20020415&formato=PDF&salvar=false.](https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=18870&tipo=0&nreg=200101923918&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20020415&formato=PDF&salvar=false) Acesso em: 24/10/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal 1528505-87.2021.8.26.0228, Relator Jayme Walmer de Freitas, 3ª Câmara de Direito Criminal, Foro Central Criminal Barra Funda - 23ª Vara Criminal, julgado em 25/10/2022, DJe de 26/10/2022. Disponível em:

https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=16184750&cdForo=0&uuidCaptcha=ajcaptcha_e3a0b3becccf43f887c92f0495a98207&grecaptcharEsonse=03AllukzjQgb95HwXXPXeuYxjmygkTUIj0wNEr3a6NzKbW8DPqkjJVULSy4GcFS3qkTn_slTbujwzx9HwapRApy4_AlkA2xeM1c0dZtHhPHL4D33J45WhNyrhUW5X3o3bpfg6V1P4YakaDev9f1ZeBu0yTUrEv. Acesso em: 19/10/2023.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. 26°. Ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2019.

CARNELUTTI, Francesco. Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti, Padova, vol. secondo, 1950.

CORTINA, Adela. Aporofobia, a aversão ao pobre: um desafio para a democracia. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro. Relatório consolidado sobre reconhecimento fotográfico em sede policial. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/33e974efa1004184954cc1b08ac2f253.pdf>. Acesso em: 07/05/2023.

Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro. Relatório consolidado sobre reconhecimento fotográfico em sede policial. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/92d976d0d7b44b338a660ec06af008fa.pdf>. Acesso em: 07/05/2023.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. PNAD Contínua - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: características gerais dos domicílios e dos moradores, 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022b. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102004_informativo.pdf. Acesso em: 30/10/2023.

IZQUIERDO, Ivan. Memória. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582714928/cfi/6/20!/4/2/24/4@0:100>. Acesso: 04/11/2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8º. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOMBROSO, Cesare. O homem delinquente: coleção fundamentos de direito. 1ª reimpressão. ed. São Paulo: Edijur, 2020.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 20º. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LOPES, Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

MARCÃO, Renato. Curso de processo penal. 5º. Ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2019.

MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 156. Ed. 27. p. 23-59. São Paulo: Ed. RT, junho de 2019.

MOREIRA, Adilson. Racismo recreativo. -- São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

MOURÃO JÚNIOR, C. A. & FARIA, N. C. Memória. Juiz de Fora: Minas Gerais, 2015. 09 p. (Universidade Federal de Juiz de Fora). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/kpHrP364B3x94KcHpCkV/kQM/?format=pdf&lang=pt>.

Acesso em: 04/11/2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021.

Projeto de Lei N° 924 de 2021, de 17/03/2021. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para regulamentar o uso do reconhecimento fotográfico. PROJETO DE LEI N° DE 2021, Sala de Sessões, 17 de

março de 2021. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1976118

Acesso em: 07/11/2023.

REIS, Maria Anabela Nunes dos. A memória de testemunha e a influência das emoções na recolha e preservação da prova. Tese de doutoramento na Universidade de Lisboa. Lisboa, 2014.

SOUSA, Luis Filipe Pires de. Prova testemunhal. Ed. 2º. Imprensa: Coimbra, Almedina, 2021.

Superior Tribunal de Justiça. T1 Ep. 3 - Reconhecimento fotográfico em processos criminais. YouTube, 21 de fevereiro de 2022. Disponível em:

<https://youtu.be/Wj8MzrnHNo?si=5YqmYEuHc1bkMjsG>.

THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. Disponível em:

<https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/taintedids.aspx>. Acesso em

02/11/2023.

TOURINHO FILHO., Fernando da Costa. Processo penal. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TRIGGIANI, Nicola. Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale. Milão: Editora Giuffrè, 1998.