



NIKOLAS LIMA PESSOA DIAS

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO STJ: a insuficiência do reconhecimento informal na fundamentação de um édito condenatório

**LAVRAS- MG
2021**

NIKOLAS LIMA PESSOA DIAS

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO STJ: a insuficiência do reconhecimento informal na fundamentação de um édito condenatório

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Graduação em Direito para obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira
Orientador

**LAVRAS-MG
2021**

NIKOLAS LIMA PESSOA DIAS

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO STJ: a insuficiência do reconhecimento informal na fundamentação de um édito condenatório

THE RECOGNITION OF PERSONS IN THE SUPREME COURT: the insufficiency of informal recognition in the grounds of a damning edict

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Graduação em Direito para obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira – UFLA
Dr. Gabriel Pinheiro Cayres Pinto – Advogado OAB/RS

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira
Orientador

**LAVRAS-MG
2021**

RESUMO

O trabalho aqui discorrido tem por foco examinar o reconhecimento de pessoas, bem como as técnicas de reconhecimento discutidas na ciência, a falibilidade da memória humana e os riscos de falsos reconhecimentos. Referido meio de prova – classificado como nominado e testemunhal – é largamente utilizado na realidade jurídica brasileira, sendo disciplinado entre os artigos 226 e 228 do Código de Processo Penal, que, nota-se, preveem um procedimento específico para que o reconhecimento seja realizado. Ocorre que, conquanto notório o rito legalmente preconizado, autoridades policiais, policiais militares, magistrados e demais atores jurídicos, no afã de ver ratificadas suas suspeitas de autoria, realizam reconhecimentos em desconformidade com as regras do jogo, lançando mão de técnicas sugestivas e nocivas à idoneidade desta prova. Sendo assim, pretende-se, por meio de pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial, analisar de forma crítica o conjunto de fatores que tornam o reconhecimento pessoal, tal como vem sendo feito, um meio falho para sustentar um decreto condenatório. Visa-se, nessa esteira, a investigar o antigo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que a observância do artigo 226 do CPP configuraria mera recomendação legislativa, que perdurou durante muitos anos. Tal assertiva encontrou óbice no *Habeas Corpus* nº 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, cuja decisão paradigmática considerou o rito formal do art. 226 como de observância obrigatória, julgado de extrema relevância e impacto fático e sobre o qual o presente trabalho dispensará considerável atenção.

Palavras-Chave: Falsas memórias; jurisprudência; prova penal; reconhecimento pessoal, reconhecimento informal.

Abstract

The focus of this paper is to examine the recognition of people, as well as the recognition techniques discussed in science, the fallibility of human memory and the risks of false recognition. This means of evidence - classified as nominal and testimonial - is widely used in the Brazilian legal reality, being regulated by articles 226 to 228 of the Code of Criminal Procedure, which, it should be noted, foresees a specific procedure for the recognition to be performed. It so happens that, although the legally recommended rite is well known, police authorities, military police officers, magistrates and other legal actors, in their eagerness to have their suspicions of authorship ratified, conduct recognitions in disagreement with the rules of the game, making use of suggestive techniques that are harmful to the suitability of this evidence. This being so, it is our intention, by means of a bibliographical survey of doctrine and jurisprudence, to analyze critically the set of factors that make personal recognition, as it has been done, a defective means of sustaining a decree of conviction. The aim is to investigate the former position of the Superior Court of Justice that the observance of article 226 of the Code of Criminal Procedure is merely a legislative recommendation, which has lasted for many years. This assertion found an obstacle in Habeas Corpus no. 598.886/SC, reported by Officer Rogério Schietti Cruz, whose paradigmatic decision considered the formal rite of art. 226 to be mandatory, deemed of extreme relevance and a phatic impact and on which this work will pay considerable attention.

Keywords: Criminal evidence; false memories; informal recognition; jurisprudence; personal recognition.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	DA PROVA NO PROCESSO PENAL.....	2
2.1	Dos gêneros de prova: sentido amplo.....	3
2.2	Valoração das provas e o sistema do livre convencimento motivado	7
3	RECONHECIMENTO PESSOAL E ASPECTOS GERAIS	10
3.1	O reconhecimento de pessoas no Código de Processo Penal: formalidades, procedimentos e falhas.....	11
3.2	Reconhecimento informal por fotografia.....	15
4	O RECONHECIMENTO PESSOAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	17
4.1	O antigo entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre as exigências do art. 226 do CPP	17
4.2	A virada jurisprudencial decorrente da posição adotada pelo STJ no <i>Habeas Corpus</i> nº 98.886/SC.....	19
4.2.1	<i>O caso dos autos</i>	20
4.2.2	<i>Argumento científico da falibilidade da memória humana</i>	21
4.2.3	<i>Da necessidade de observância estrita do procedimento formal do art. 226 do CPP</i>	22
4.2.4	<i>Sinalização e recomendação do STJ à magistratura e demais operadores do direito</i>	24
5	CONCLUSÃO	25
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	26

1 INTRODUÇÃO

Verificada a ocorrência de um crime, especialmente os cometidos com violência e/ou grave ameaça à pessoa, a identificação do suposto autor por parte da vítima ou testemunha é essencial ao deslinde da persecução penal. Desse modo, visto que na prática processual penal muitas vezes a testemunha/vítima é chamada a identificar e/ou depor depois de meses – ou até anos –, a memória torna-se fator crucial de legitimação de eventual sentença condenatória ou absolutória.

Nessa toada, tem-se como recorrentes casos de indivíduos inocentes denunciados ou condenados com base em um reconhecimento falho, notadamente em desatenção aos avanços da psicologia cognitiva e às formalidades previstas no Código de Processo Penal brasileiro. A inobservância dessas formalidades é apta a gerar incontáveis danos aos imputados e torna controversa a credibilidade deste meio de prova, afetando, em decorrência, toda a legitimidade do processo. Daí por que revela-se pertinente, atual e necessário o enfrentamento do tema, mormente em relação ao entendimento do STJ, Corte responsável pela interpretação e uniformização da lei federal.

Isto posto, inicialmente far-se-á uma breve contextualização e explicação a respeito do conceito de prova atinente ao processo penal, elucidando os gêneros e meios de prova em sentido amplo, bem como o sistema de valoração probatória que atualmente vige, qual seja, do livre convencimento motivado do magistrado.

Após tal passagem mais introdutória, o presente trabalho abordará o reconhecimento de pessoas em si, os aspectos metajurídicos a ele concernentes, bem como o procedimento formal preconizado por nossa legislação e as técnicas utilizadas e sugeridas por estudiosos do tema em testilha.

Seguir-se-á, então, com intuito de adentrar ao núcleo deste artigo, qual seja, a virada jurisprudencial do STJ em relação à observância do procedimento legal acerca do reconhecimento de pessoas, com a exposição do entendimento anterior da Corte e sua fundamentação que perdurou por anos, notadamente até a data de 27 de outubro de 2020, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n° 598.886/SC.

Perpassado o entendimento ora superado, serão analisados os argumentos trazidos no presente *Habeas Corpus*, que atestarão a fragilidade do conjunto probatório que sustentou a condenação do paciente em primeira e segunda instâncias, a exemplo da falibilidade da memória humana – de cunho científico – e da necessidade de se observar e cumprir os preceitos

esculpidos no artigo 226 do Código de Processo Penal – por óbvio, de caráter processual –, que versa sobre as formalidades para o procedimento de reconhecimento pessoal.

Ao fim, concluir-se-á com uma breve passagem acerca de como essa prova deve ser valorada, em atendimento ao novo entendimento do STJ e considerando o sistema de valoração do livre convencimento motivado, à vista de se evidenciar a importância de que sejam estritamente acatados os ditames processuais pertinentes ao instituto do reconhecimento de pessoas.

2. DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Em que pese o foco do trabalho voltar-se a uma espécie bem determinada de prova, adverte-se que o presente capítulo tem o fito de tão somente introduzir e explicar, de forma sucinta, o que seria a prova do processo penal e no que ela tem serventia. Nesse sentido, tem-se que o termo prova é derivado do latim (*probatio*) e refere-se, em linhas gerais, a um ensaio, verificação, exame, aprovação, entre outros termos similares¹.

Na medida em que o processo penal dirige-se à reconstrução de um fato histórico e pretérito, as provas servirão de meios para que essa recongnição seja possível, vale dizer, para afirmar a ocorrência daquele episódio². Isto porque, sempre que ao judiciário é trazido um fato prescrito como crime – típico, ilícito e culpável –, apesar de o julgamento transcorrer no presente, ele incide sobre um acontecimento passado, sendo o juiz responsável por analisá-lo em consonância com as provas colhidas no passado mais próximo ou ainda no presente³.

Segundo Nucci, pode-se atribuir três principais sentidos para a prova no processo penal, quais sejam: o ato de provar, que verificará a verdade do fato que fora alegado por determinada parte na fase probatória; o de instrumento, isto é, o meio realizado para chegar à verdade de fato suscitado, a exemplo do testemunho de pessoas; e, ao cabo, o resultado da prova, que se afigura como o produto deduzido dos meios de prova utilizados para evidenciar a verdade sobre dado fato⁴. Vale lembrar ainda que este último sentido se refere precisamente a saber se o réu pode ou não ser considerado o autor do crime, devendo ser responsabilizado em caso positivo.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

² LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

³ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Isto posto, pode-se dizer que a prova é o meio pelo qual o juiz conhece do suposto fato ilícito e se o acusado é por ele responsável. Ao revés do que ocorre no processo civil, o que interessa ao processo penal é a busca da verdade real (material e não instrumental), entendida aqui como a “conformidade da noção ideológica com a realidade”⁵. É dessa reconstrução fatídica que deriva o convencimento do magistrado a ser exposto na sentença. Para além, e no mesmo sentido, “É a prova que permite a atividade recognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (*story of the case*) narrado na peça acusatória”⁶.

Nucci define a verdade real supramencionada como relativa, em virtude de ser interpretada por cada um de acordo com a sua subjetividade, podendo esta, portanto, se revelar plausível para uns e absurda para outros. Nesse contexto, caberia à parte o convencimento do magistrado, concatenando a sua argumentação e as provas por meio da razão, no afã de demonstrar que a sua história é a que mais se aproxima da realidade⁷.

Outrossim, a despeito da tradicional dicotomia entre “provas diretas” e “provas indiretas”, a ser brevemente elucidada em item posterior e sobre a qual há um certo consenso doutrinário, Lopes Jr. adota distinto entendimento, quando diz que todas as provas seriam indiretas, vez que, ante a ignorância do juiz e sua função de reconstrução do fato, a prova só seria direta caso este presenciasse ou testemunhasse o ilícito, o que nunca ocorre⁸. Por ora, vale asseverar que as provas representam signos ou fragmentos do fato a ser conhecido, valoradas através dos sentidos do julgador, isto é, acolhidas com fundamento no conhecimento empírico do juízo, que, ademais, deve estar adstrito às normas procedimentais. Finalmente, e sem pretensão de esgotamento do tema, para um édito condenatório faz-se preciso um juízo de certeza e não de mera probabilidade. É que uma condenação não pode enumerar fundamentos convergentes e divergentes sobre um acontecimento e dar prevalência aos primeiros⁹.

2.1. Dos gêneros de prova: sentido amplo

⁵ MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad. Alexandre Augusto Correia. São Paulo: Saraiva, 1960, v. 1, p. 22.

⁶ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 259.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁸ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Preliminarmente, cumpre dizer acerca dos meios de prova, cuja classificação se dá em lícitos e ilícitos. Grosso modo, os primeiros são admitidos pelo direito e os segundos vedados. Por óbvio, apenas os primeiros é que podem ser considerados pelo magistrado no momento de formar o seu convencimento. No mais, no grupo dos ilícitos se inserem os meios de prova antijurídicos, imorais, antiéticos, entre outros atentatórios à dignidade da pessoa e aos princípios gerais do direito¹⁰.

É certo que a Lei 11.690/2008 alterou a redação do artigo 157 do CPP¹¹ em relação às provas ilícitas, gênero do qual são espécies as provas obtidas em violação às normas constitucionais ou legais. Considerando a generalidade do texto, pode-se considerar ilícitas as provas obtidas em violação à norma penal e à norma processual penal, cuja consequência que se segue de eventual produção seria o desentranhamento dos autos. A prova obtida por afronta à norma do processo penal é a que mais interessa a este trabalho e, em que pese parte da doutrina¹² considerá-la como pertinente à nulidade – devendo, portanto, ser refeita conforme dita a lei –, a posição que aqui adota-se e enxerga-se como a optada pelo legislador é de que deve ela ser tida como ilícita, porquanto a nulidade em matéria probatória é perigosa¹³.

Ainda em sede introdutória, outra distinção faz-se interessante: a entre meios de prova e meios de obtenção de prova. Por meio de prova entende-se o instrumento pelo qual o magistrado forma o seu convencimento, como já anteriormente assinalado e, por meio de obtenção de provas deve-se conceber o caminho percorrido para se produza aquela prova, a exemplo da busca e apreensão, da interceptação telefônica, etc. Assim, diz-se que o meio de obtenção da prova não é a prova propriamente considerada e não deve ser com ela confundida¹⁴, visto que servirá apenas de forma indireta à reconhecimento do juízo sobre o fato.

Sob outra ótica, as provas no processo penal se subdividem em nominadas e inominadas, em que as primeiras são as que expressamente previstas na legislação processual penal (testemunhal e documental, em sentido amplo; acareações, reconhecimentos, interceptações, etc., em sentido estrito), e as segundas, em caráter de exceção, representam as cujo CPP não prevê de forma expressa, mas se afigurem como moralmente legítimas¹⁵.

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

¹¹ BRASIL. *Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 3. ed. rev. ampl., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1994.

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

¹⁴ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁵ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Nesse sentido, as inominadas admissíveis, segundo Cordero¹⁶, seriam as úteis à reconstrução histórica do fato, mas que não afrontem o sistema de garantias. Nesse ponto, faz-se uma advertência: a admissão das provas ditas inominadas depende da observância estrita das normas atinentes à coleta, admissão e produção em juízo, bem como do alinhamento a outros elementos de convicção usualmente permitidos pela legislação¹⁷. É dizer, a validade das provas inominadas está adstrita ao respeito da sistemática probatória processual fundada na lei.

Com efeito, inadmite-se, por consectário, prova derivada de ato prescrito no CPP que não observe as garantias legais, a exemplo do reconhecimento do acusado por meio de fotografia, no momento em que o réu se recusa a participar do reconhecimento pessoal (previsto em lei). Isto pois o reconhecimento fotográfico pode tão somente ser usado como ato preparatório do reconhecimento pessoal, nos moldes do que propõe o artigo 226, inciso I do CPP, sendo vedado que o primeiro substitua o segundo ou atue como a própria prova não expressamente prescrita em lei (inominada)¹⁸.

Desta feita, relevante pontuar duas últimas classificações sobre a temática das provas no processo penal, porquanto pertinentes ao entendimento do presente trabalho. Em primeiro lugar, apresenta-se a dicotomia entre provas indiciárias e provas materiais. O indício, segundo o artigo 239 do CPP, é a “circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato (probando), autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”¹⁹. Trata-se, portanto, de prova indireta, diferente da prova material, que diretamente prova um fato alegado pela parte, vale dizer, atesta a sua materialidade, a exemplo dos exames periciais, instrumentos do crime, do exame de corpo de delito, etc. Nesse sentido, lúcida é a passagem de Nucci²⁰, sobre o valor do indício, senão veja-se:

É prova indireta, embora não tenha, por causa disso, menor valia. O único fator – e principal – a ser observado é que o indício, solitário nos autos, não tem força suficiente para levar a uma condenação, visto que esta não prescinde de segurança. Assim, valemo-nos, no contexto dos indícios, de um raciocínio indutivo, que é o conhecimento amplificado pela utilização da lógica para justificar a procedência da ação penal. A indução nos permite aumentar o campo do conhecimento, razão pela qual a existência de vários indícios torna possível formar um quadro de segurança compatível com o almejado pela verdade real, fundamentando uma condenação ou mesmo uma absolvição.

¹⁶ CORDERO, Franco. *Procedimiento penal*. vol. 2. Bogotá: Themis, 2000.

¹⁷ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁸ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁹ BRASIL. *Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 430.

Dáí conclui-se que o indício, considerado isoladamente, é insuficiente para fundamentar de forma idônea um decreto de condenação. É preciso que com ele estejam reunidos outros elementos, sejam provas materiais ou mais indícios, satisfatórios à construção do convencimento do juízo. Tanto é assim que não se pode confundir os indícios com as provas – alguns autores criticam a expressão “provas indiciárias” –, em que pese a prova representar um indício de que o fato tenha acontecido. Isto vale principalmente quando da valoração do indício na sentença, porquanto a presunção de inocência reclama um conjunto probatório parrudo para que ceda frente a eventual condenação, e não apenas meros e debilitados indícios²¹.

Num segundo plano, interessante diferenciar em dois grandes nichos as provas, quais sejam, documentais e testemunhais. Grosso modo, as testemunhais referem-se àquelas provas produzidas por meio da declaração de pessoas sobre o fato, seja da própria vítima, de testemunhas oculares ou pertinentes ou até do próprio acusado. A despeito da substancial fragilidade desse meio de prova e da cautela que necessariamente deveria existir quanto à sua valoração, a prova testemunhal assume central papel no processo penal, lastreando significativa maioria das sentenças absolutórias ou condenatórias prolatadas²².

Cumprе observar, assim, que o reconhecimento de pessoas, tema fulcral deste trabalho, se insere no âmbito das provas testemunhais, a saber, sendo realizado após a inquirição das testemunhas, os esclarecimentos periciais e as demais acareações. Por outro lado, a prova documental é relativa a um documento, tido como “quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”²³, nos termos do artigo 232 do CPP. É dizer, documento, para além de seu sentido estrito, é um termo que diz respeito a quaisquer objetos dotados de força probante e que possam ser apresentados perante o juízo e utilizados como prova do fato objeto do processo. Nessa esteira, documentos podem ser escritos, mas também vídeos, fotografias e outros objetos móveis passíveis de incorporação física ao processo, cuja finalidade probatória seja evidente²⁴. Desta sorte, esses objetos submetem-se ao regime legal aplicado à prova documental.

Finalmente, mister operar uma síntese do que se quer destacar. Como já dito, os indícios possuem valor inferior ao das provas – e assim deve ser – e para que sustentem eventual édito

²¹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²² LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 349.

²³ BRASIL. *Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Artigo 232. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

²⁴ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

condenatório devem ser valorados conjuntamente a outras provas ou a um complexo de indícios. Nesse sentido, diferencia-se aqui o reconhecimento pessoal – procedimento previsto pela legislação – do reconhecimento fotográfico – procedimento não expresso pelo CPP. Adverte-se que enquanto o reconhecimento pessoal integra a categoria das provas, o reconhecimento por fotografia é inserido no âmbito dos indícios, vale dizer, da prova indireta²⁵.

Com efeito, ainda que na persecução penal venha se admitindo o reconhecimento fotográfico como prova (inominada), deve-se considerar tal procedimento com cautela, visto representar uma variação de outro ato previsto em lei (reconhecimento pessoal)²⁶, possivelmente insultuosa ao sistema de garantias, pelo que a sua valoração isolada é insuficiente para fundamentar uma condenação. De igual modo é o reconhecimento pessoal realizado em dissonância aos ditames do artigo 226 do CPP²⁷, cuja valoração para fins de condenação não deve se sustentar.

2.2 Valoração das provas e o sistema do livre convencimento motivado

A despeito dos demais sistemas de valoração da prova, encontrados, por exemplo, no julgamento de crimes dolosos contra a vida pelo Tribunal do Júri e residualmente em procedimentos especificados pelo código para a produção da prova (art. 158 do CPP²⁸), denominados de livre convicção e de prova legal²⁹, respectivamente, falar-se-á neste item sobre o sistema da livre convicção motivada, mais comumente adotado no processo criminal pátrio.

O sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional tem amparo legal no artigo 155 do CPP³⁰ e é um relevante marco de superação do extremismo atinente aos outros

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁶ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁷ BRASIL. *Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

²⁸ BRASIL. *Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Artigo 158: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

³⁰ BRASIL. Código de Processo Penal. *Decreto-lei n. 3.689/1941*. Artigo 155: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 15 fev. 2020.

sistemas, eis que surge para assegurar a fundamentação de uma decisão judicial³¹. Ainda encontra previsão constitucional no artigo 93, IX³², que versa sobre a necessidade de fundamentação e outros aspectos das decisões judiciais.

Embora o dispositivo supramencionado refira-se à expressão “livre apreciação da prova” para a formação da convicção do magistrado, de modo que este não encontra limitações abstratas para a valoração da prova, é preciso ter cautela, pois tampouco existe a possibilidade de ele formá-la imotivadamente³³. Assim, a liberdade de apreciação que o juiz possui para se convencer, segundo Lopes Jr.³⁴:

se refere à não submissão do juiz a interesses políticos, econômicos ou mesmo à vontade da maioria. A legitimidade do juiz não decorre do consenso, tampouco da democracia formal, senão do aspecto substancial da democracia, que o legitima enquanto guardião da eficácia do sistema de garantias da Constituição na tutela do débil submetido ao processo. Também decorre da própria ausência de um sistema de prova tarifada, de modo que todas as provas são relativas, nenhuma delas tem maior prestígio ou valor que as outras, nem mesmo as provas técnicas (a experiência já demonstrou que se deve ter cuidado com o endeusamento da tecnologia e da própria ciência).

E continua:

Em definitivo, o livre convencimento é, na verdade, muito mais limitado do que livre. E assim deve sê-lo, pois se trata de poder e, no jogo democrático do processo, todo poder tende a ser abusivo. Por isso, necessita de controle. Não se pode pactuar com o decisionismo de um juiz que julgue “conforme a sua consciência”, dizendo “qualquer coisa sobre qualquer coisa” (STRECK). Não se nega a subjetividade, por elementar, mas o juiz deve julgar conforme a prova e o sistema jurídico penal e processual penal, demarcando o espaço decisório pela conformidade constitucional.

É dizer, essa liberdade deve ser regida segundo a ótica de todos os demais princípios e regras do ordenamento, sejam constitucionais ou processuais, legitimadores do Estado Democrático de Direito, entre eles o respeito à dialética processual (contraditório), a igualdade de peso entre as provas, a razoável duração do processo, a presunção de inocência e etc. Nesse sentido, veda-se aquela decisão baseada em pura conjectura descolada das reais provas apresentadas, que se traduz tão somente numa opinião do magistrado. Isto pois, para o reconhecimento da decisão

³¹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

³² BRASIL. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

³³ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

³⁴ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 281-282.

como justa e, portanto, respeitável, deve-se afastar qualquer resquício de decisionismo destoante dos elementos trazidos aos autos³⁵.

Doutra parte, ainda que o juiz considere alguma situação empírica sua para valorar dada prova, aquela, por si só, não integra o conjunto probatório, pois sua convicção deve ser oriunda das provas produzidas pelos meios legais no âmbito do processo e não de uma opinião ou ideal pessoal (que pode até existir, mas não pode, jamais, ser tomado como incontroverso)³⁶. Em outras palavras, “É natural que possa o julgador extrair da sua vivência a experiência e o discernimento necessários para decidir um caso, embora deva estar fundamentado, exclusivamente, nas provas constantes dos autos”³⁷.

Com efeito, uma última observação merece especial destaque: o preconceito de dado magistrado ao julgar uma causa. O livre convencimento motivado, cujos dizeres permitem ao juiz a livre apreciação das provas produzidas pelas partes, apenas é legítimo no momento em que o juiz se despe de preconceitos e concepções, seja sobre o fato ora julgado ou sobre seu autor, por sua vida pretérita ou alguma outra característica que possui. Isto pois, se assim proceder, estar-se-á a falar de um juízo no mínimo suspeito (parcial) ou que julgue de acordo com um direito penal do autor, ao revés do que vige no sistema acusatório consagrado pela nova ordem constitucional, um direito penal voltado ao fato.

Ademais, com o advento da Lei 11. 690/2008, veda-se ao juízo, acertadamente, que proceda à decisão condenatória cuja fundamentação se deu unicamente em virtude de elementos colhidos na investigação, posto que produzidos sem o crivo do contraditório e ausente a ampla defesa³⁸. Vale lembrar que na fase investigativa (geralmente do inquérito policial junto à delegacia de polícia) o contraditório é, quando menos, mitigado ou diferido, não se oportunizando à defesa contraditar a produção de determinada prova, mas tão somente o acesso a esta.

³⁵ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 327.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

3. RECONHECIMENTO PESSOAL E ASPECTOS GERAIS

Preliminarmente, o reconhecimento pessoal é uma espécie de reconhecimento, entendido como o ato pelo qual a pessoa, mediante alguns procedimentos, admite a identidade de um indivíduo envolvido no fato delitivo ou a qualidade de uma coisa pertinente à persecução penal. Neste sentido, tratando mais especificamente do reconhecimento pessoal, o reconhecedor é levado a analisar alguma pessoa e, contrapondo o que havia percebido no contexto dos fatos, compara as duas experiências, sendo que a coincidência entre a recordação empírica e a nova experiência trata-se do reconhecer³⁹.

Embora seja um procedimento comumente utilizado na fase investigativa, o reconhecimento de pessoas pode – e admite-se – ter valor probante, haja vista que passível de realização ou confirmação em juízo, sendo de valorosa importância para engendrar o conjunto probatório no processo penal⁴⁰.

Todavia, evidente que sua importância não implica em desatenção e falta de cautela na análise deste tipo de prova. Isto porque o reconhecimento de pessoas possui elevadíssimo grau de subjetividade, porquanto oriundo e dependente de um aspecto vital, extremamente variável e pouco estudado nas ciências jurídicas: a memória⁴¹.

Em razão desta dependência da prova em comento em relação à memória, assim como toda singularidade que permeia o reconhecimento de pessoas, Fernando Tourinho Filho (2013) entende ser esta a mais falha de todas as provas⁴².

Há que se pontuar, entretanto, que este entendimento, sem dúvidas, não é o compartilhado pela maioria dos doutrinadores pátrios, já que o reconhecimento, por si só, não é inidôneo e grande causador de injustiças. Ocorre que, por ser verdadeiro procedimento, o reconhecimento de pessoas, disciplinado no artigo 226⁴³ do Código de Processo Penal, prevê

³⁹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

⁴¹ BADDELEY, Alan. O que é a memória? In: BADDELEY, Alan et al. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 17. “De forma objetiva, é possível defini-la como a somatória de processos que possibilitam a manipulação e compreensão do mundo. O processo de memorização abrange estas três etapas, na seguinte ordem: codificação, armazenamento e recuperação (ou evocação) ”.

⁴² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴³ BRASIL. *Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Artigo 226, do CPP: 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;

formalidades que nem sempre são observadas na prática forense – o que, de fato, contribui para um reconhecimento passível de falhas e eventuais condenações calcadas nesta precariedade.

3.1 O reconhecimento de pessoas no Código de Processo Penal: formalidades, procedimentos e falhas

Acerca de tais formalidades descritas em nosso CPP, é preciso pontuar que o reconhecimento individualizado (apenas a vítima ou testemunha e o suposto autor) é mero testemunho, e não reconhecimento. Estabelecida tal premissa básica, a primeira etapa (inciso I do art. 226 do CPP) é a descrição prévia, oportunidade em que a vítima é convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida. Como assevera Zucchetti Filho (2019), nessa primeira fase o intuito é examinar o grau de conhecimento interno que a vítima/testemunha tem acerca do autor dos fatos, motivo pelo qual constitui fase necessária e com elevado grau de prejuízo quando inobservada⁴⁴.

Posteriormente, conforme narra o inciso II do aludido dispositivo, o reconhecendo será colocado, se possível, ao lado de outras pessoas que com ela guarde semelhança e o reconhecedor informará – ou não – a pessoa cuja memória aponte como sendo aquela autora do fato criminoso⁴⁵.

Válido mencionar que a forma procedimental preconizada pelo inciso supracitado para o reconhecimento de pessoas refere-se ao método *line-up*, que nada mais é do que o alinhamento do suspeito junto aos demais semelhantes, sendo estes colocados lado a lado para que o reconhecedor aponte o possível responsável pela prática delitiva⁴⁶.

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2020.

⁴⁴ ZUCCHETTI FILHO, Pedro. *Reconhecimento de pessoas: ponderações acerca do artigo 226 do Código de Processo Penal e do reconhecimento fotográfico*. In: GIACOMOLI, Nereu José; AZAMBUJA AMARAL, Maria Eduarda, SILVEIRA, Karine Darós (orgs). *Processo Penal Contemporâneo em Debate*. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019, v. 4.

⁴⁵ Observa-se, da leitura do Código de Processo Penal, notória omissão quanto ao número ideal de pessoas a serem colocadas ao lado do reconhecendo. No entanto, estudos de Santiago Real, Francisca Fariña e Ramón Arce sugerem de 5 a 9 membros. Nesta esteira, os autores ainda prescrevem que: “Las personas que componen la rueda, entre 5 y 9, deben tener el mayor parecido posible entre sí, y a poder ser, coincidir con la descripción dada por los testigos del culpable. Se ha de procurar que el sospechoso no destaque en demasía por su parecido con la descripción con respecto a los demás miembros de la rueda.”

⁴⁶ STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília, DF: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; IPEA, 2015. 104 p.: il. color. – (Série Pensando o Direito; 59).

O inciso III do art. 226 do CPP traz a possibilidade de que o reconhecendo não veja o reconhecedor quando houver receio de que, por intimidação ou qualquer outra influência, a vítima ou testemunha seja coagida a não dizer a verdade sobre a pessoa a ser reconhecida. Esta hipótese, dado o costumeiro pavor ocasionado pelos crimes – em especial os violentos – e o crescimento e consolidação do crime organizado, não acarreta mitigação ou afronta aos princípios da ampla defesa e contraditório, tendo em vista que não se mostra interessante ao réu constranger ou intimidar eventual vítima/testemunha ficando frente a frente com ela⁴⁷.

Por fim, proceder-se-á à lavratura de auto pormenorizado, com exigência de subscrição pela autoridade policial, bem como pelo reconhecedor e duas testemunhas, etapa imprescindível cuja finalidade é de garantia da veracidade do ato.

Realizadas as considerações acima no tocante ao procedimento do reconhecimento pessoal, faz-se relevante um exame acerca das técnicas empregadas em tais diligências. Dentre as formas usualmente utilizadas, é possível dividi-las em dois grandes métodos: por alinhamento e por *show-up*.

O procedimento conhecido por *show-up*, não previsto na legislação pátria, consiste na apresentação de somente um suspeito à pessoa convidada a realizar o reconhecimento, geralmente utilizado quando a polícia prende o suspeito em estado de flagrância e o apresenta à vítima ou testemunha⁴⁸. Em que pese seja utilizado, especialistas, em sua unanimidade, não recomendam que se recorra à técnica de *show-up* a fim de identificar um suspeito, haja vista o enorme potencial de erro⁴⁹.

Acerca do reconhecimento por meio de *show-up*, preciosa é a lição de Stein e Ávila⁵⁰, *verbis*:

Como vimos em nossa análise da literatura científica, esta é a forma de reconhecimento que mais expõe a vítima/testemunha à possível distorção de sua memória para o verdadeiro suspeito. A adoção da prática de reconhecimento através de *show-up* pode, inclusive, ter como potencial consequência a implantação de uma falsa memória na testemunha sobre a identidade do ator do delito.

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁴⁸ STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília, DF: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; IPEA, 2015. 104 p.: il. color. – (Série Pensando o Direito; 59).

⁴⁹ Verifica-se, em tal técnica, altíssimo teor de sugestionabilidade, em especial quando o suspeito é apresentado ao reconhecedor, por exemplo, dentro de uma viatura. Sobre o tema: LINDSAY, Rod C. L. et al. *The handbook of eyewitness psychology*. Volume II: Memory for People. London: LEA, 2007.

⁵⁰ STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília, DF: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; IPEA, 2015. 104 p.: il. color. – (Série Pensando o Direito; 59) p. 50.

Doutra parte, a técnica de alinhamento, adotada por nosso Código de Processo Penal e recomendada pelos estudiosos, prevê que o suposto autor seja colocado – pessoalmente ou por imagens – em confronto com pessoas que ostentem características físicas semelhantes às suas. Neste sentido, o procedimento aqui discutido subdivide-se em duas modalidades: alinhamento sequencial e alinhamento simultâneo⁵¹. No primeiro, o reconhecedor é chamado a examinar cada pessoa separadamente, enquanto no simultâneo apresenta-se à testemunha/vítima um grupo de pessoas ao mesmo tempo.

Realizado de maneira mais ordinária, o alinhamento simultâneo sofre duras críticas frente à modalidade sequencial, dado que, conforme aponta Wells (2014), a técnica de simultaneidade faz com que o reconhecedor, em vez de buscar recuperar em sua memória as características fisionômicas do suspeito, compare os integrantes do alinhamento a fim de buscar o que mais se aproxima acusado, na hipótese de ausência do verdadeiro suspeito⁵². Já na espécie sequencial, embora autores apontem aspectos negativos, a vítima/testemunha toma uma decisão em cada único indivíduo antes de visualizar o próximo, de modo que haja a necessidade de usar o julgamento incondicional da memória e não a comparação anteriormente explicitada⁵³.

Necessário esclarecer e reforçar a ideia anteriormente ventilada de que, nas lições de Lopes Jr., a despeito das aparentes formalidades potencialmente obstacularizadoras da persecução penal, o procedimento preconizado no art. 226 do CPP e seu fiel cumprimento representam condição de credibilidade do instrumento probante, eis que afastam eventuais alegações de nulidade e enrijecem qualitativamente a tutela jurisdicional do nosso sistema⁵⁴.

Conforme apontado outrora, os reconhecimentos pessoal e fotográfico possuem elevado caráter de subjetividade, vez que dependem da memória, ou seja, das lembranças que a pessoa consegue registrar e resgatar em relação à fisionomia do indivíduo que cometera o fato delituoso objeto de investigação.

A despeito das características da nossa memória, tem-se fortemente arraigada – inclusive no sistema jurídico – a crença de que a memória funciona como uma espécie de depósito de registros, quando na verdade não é uma máquina fotográfica ou filmadora que

⁵¹ STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília, DF: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; IPEA, 2015. 104 p.: il. color. – (Série Pensando o Direito; 59) p. 28.

⁵² WELLS, Gary L. Eyewitness Identification: probative value, criterion shifts, and policy regarding the sequential lineup. *Current directions psychological Science*. Iowa, v.23, n.1, p.11-16, fev. 2014.

⁵³ STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses*. Brasília, DF: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; IPEA, 2015. 104 p.: il. color. – (Série Pensando o Direito; 59).

⁵⁴ LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

salva os acontecimentos vivenciados pela pessoa passível de recuperação na exata medida em que ocorreram⁵⁵.

Neste sentido, esclarecedora é a lição do neurologista Antônio Damásio⁵⁶:

O cérebro não arquiva fotografias Polaroid de pessoas, objetos, paisagens; nem armazena fitas magnéticas com música e fala; não armazena filmes de cenas de nossa vida; nem retém cartões com ‘deixas’ ou mensagens de teleprompter do tipo daquelas que ajudam os políticos a ganhar a vida [...]. Todos possuímos provas concretas de que sempre que recordamos um dado objeto, um rosto ou uma cena, não obtemos uma reprodução exata, mas antes uma interpretação, uma nova versão reconstruída do original. Mais ainda, à medida que a idade e experiência se modificam, as versões da mesma coisa evoluem. [...]. Essas imagens evocadas tendem a ser retidas na consciência apenas de forma passageira e, embora possam parecer boas réplicas, são frequentemente imprecisas ou incompletas. ”

Vislumbra-se, ante o exposto, que o coração do reconhecimento pessoal – a memória – , não possui a acurácia e funcionamento de polaroid que imaginamos, tanto é assim que frequentemente nos esquecemos de coisas, pessoas e acontecimentos. Sendo assim, cediça a inconsistência, especialmente no tempo, da memória humana, é necessário que os atores jurídicos procedam com cautela no reconhecimento de pessoas.

Ocorre que, malgrado realizado o procedimento de reconhecimento pessoal tal como prevê a legislação, o êxito – entendido aqui como a correta verificação entre o autor dos fatos e o sujeito reconhecido pela testemunha/vítima ou a abstenção desta ante a impossibilidade de reconhecer – não é certo, vez que a memória humana não apenas é acometida pelo esquecimento, mas também por possíveis distorções, de modo que pode se revelar inverídica⁵⁷.

As distorções tratam-se, em suma, de falhas inerentes ao funcionamento ordinário da memória humana, de modo que não engloba a mentira deliberada – embora seja deletéria ao processo penal. Para além do fenômeno do esquecimento acima ventilado, trata-se, aqui, das falsas memórias, fenômeno mnemônico explicitado por Robert J. Sternberg⁵⁸, como sendo:

recordações de momentos não vivenciados, lugares não presenciados ou lembranças distorcidas de determinado acontecimento. No processo de recorrer às experiências passadas a fim de usar essas informações no presente nem tudo é recordado tal qual aconteceu, e é neste contexto que as falsas memórias têm espaço.

⁵⁵ LOFTUS, Elizabeth F. *Creating false memories*. Scientific American, v. 277, n. 3, 1997.

⁵⁶ DAMÁSIO, Antônio R. *O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano*. Trad. Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Cia das Letras, 2012, p. 105-106.

⁵⁷ STEIN, Lilian Milnitsky. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. 1. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 2010.

⁵⁸ STEMBERG, R. J. *Psicologia cognitiva*. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

Neste diapasão, a pessoa acometida por uma falsa memória tem a certeza de que notou tal acontecimento ou viu determinada pessoa com aquelas características, ou seja, a memória continua presente, com detalhes vívidos, todavia com distorções. Desse modo, o indivíduo tende a perder, de forma gradual, nitidez e riqueza de detalhes do evento com o advento do tempo, sendo o aludido fator responsável pelo aumento na probabilidade de contaminação da memória, seja interna ou externamente⁵⁹.

Acerca da mencionada influência interna ou externa, o fenômeno das falsas memórias subdivide-se em dois tipos: espontâneas e sugeridas. As espontâneas, também chamadas de auto-sugestão, são aquelas cuja distorção da memória ocorre de modo endógeno, internamente ao sujeito. No mais, conforme narra Brainerd e Reyna⁶⁰, as falsas memórias espontâneas acontecem quando o sujeito se recorda da essência do fato ocorrido, todavia não contém os detalhes específicos do evento de forma clara, ficando suscetível a alterações. Já as sugeridas ocorrem mediante a inserção externa ao indivíduo, por meio de uma sugestão consciente ou acidental posterior ao ocorrido, de informação falsa⁶¹. Sendo assim, dada a informação externa, a memória aceita e posteriormente incorpora enquanto parte do fato original, quando na verdade não faz.

De outra banda, necessário destacar que conquanto se tenha a crença de que eventos com alto teor emocional nunca são esquecidos, tais lembranças são passíveis de imprecisões, embora bastante vívidas na memória da pessoa, efeito potencializado pelas falsas memórias. Por conseguinte, conforme ensina Di Gesu⁶², o estado emocional do indivíduo, bem como sua consciência e as emoções ocasionadas pelo evento devem ser consideradas na prática forense, porquanto reguladoras da aquisição, formação e evocação da memória.

3.2 Reconhecimento informal por fotografia

Não obstante a existência de informalidade quando da inexistência de demais suspeitos, sendo a vítima ou testemunha levada a “reconhecer” uma única pessoa, seja em

⁵⁹ STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília, DF: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; IPEA, 2015. 104 p.: il. color. – (Série Pensando o Direito; 59).

⁶⁰ BRAINERD, C. J. & REYNA, V. F. *Autosuggestibility in memory development*. *Cognitive Psychology*, 1995, v. 28.

⁶¹ STEIN, Lilian Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz. *Falsas memórias? Por que lembramos de coisas que não aconteceram?* Arq. Ciênc. Saúde Unipar, 5 (2): 2001.

⁶² DI GESU, Cristina. *Prova penal e falsas memórias*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

juízo ou na Delegacia, é prática corriqueira que o faça por fotografia, modalidade não prevista por lei e usualmente admitida como meio probatório. Contudo, adverte-se que, em muitos casos, aliado ao reconhecimento por meio de fotografia, exige-se outras provas para que se sustente um decreto condenatório, senão veja-se:

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ART. 226 DO CPP. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO RATIFICADO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Não há falar-se em nulidade se atesta a Corte local que a condenação não se baseou unicamente no reconhecimento fotográfico do paciente, ademais ratificado em juízo, mas também em outros admitidas elementos a justificar o suporte probatório da autoria. 2. A jurisprudência desta Corte é de que o descumprimento às disposições do art. 226 do CPP constitui irregularidade, exigindo demonstração concreta de prejuízo para o reconhecimento da nulidade. 3. Habeas corpus denegado.⁶³

Acerca do tema, entende Aury Lopes Jr. ser o reconhecimento por fotografia passível de utilização única e exclusivamente como ato preparatório do reconhecimento pessoal, amparado pelo art. 226, inciso I do CPP. Nesta lógica, a modalidade fotográfica funciona como “instrumento-meio”, de modo a substituir não o reconhecimento pessoal – ideia rechaçada pelo autor -, mas sim a descrição prévia contida no referido dispositivo⁶⁴.

Na visão de Nucci (2016), o reconhecimento fotográfico deve ser considerado e valorado como mero indício, uma prova indireta, de modo que, por óbvio, nunca possa ser absoluta. Isto porque identificar uma pessoa possivelmente autora de um evento criminoso mediante registros fotográficos abre margem a diversos e imprevisíveis equívocos, fazendo com que se exija cautela em sua realização e sopesamento⁶⁵.

É certo, ante o apresentado, que tal modalidade de reconhecimento por fotografia ocorre e muito possivelmente continuará sendo comum, de modo que ao menos seja “transplantada” a sistemática do reconhecimento pessoal ao fotográfico. Ou seja, na impossibilidade de se executar o reconhecimento pessoal⁶⁶, importante que se proceda o

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Habeas Corpus n. 414.348/SP. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 08 mai. 2018. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 21 mai. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702191288&dt_publicacao=21/05/2018. Acesso em: 17 fev. 2021.

⁶⁴ LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

⁶⁵ Os equívocos e erros mencionados ocorrem em razão da fragilidade de tal meio indiciário/probatório, haja vista a possibilidade de alteração da aparência, tais como corte e tingimento de cabelo e barba. Ainda, perfeitamente possível que a roupa, acessórios como óculos e touca, posição e resolução da foto interfiram sobremaneira na identificação de um indivíduo.

⁶⁶ Neste sentido, necessário esclarecer que ao Réu deve ser concedido e respeitado o direito de não produzir prova contra si mesmo ou o Princípio do *nemo tenetur se detegere* (art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal). Ainda, pode ocorrer de, à época do reconhecimento, o reconhecendo estar preso em outra comarca, foragido ou em endereço incerto e não sabido.

reconhecimento fotográfico com imagens de pessoas semelhantes em relação a que se pretende reconhecer – ou suposto autor.

Dada a precariedade do procedimento em discussão, bem como a ausência de parâmetro legal para que seja realizado com observância das garantias penais constitucionais, “o reconhecimento fotográfico não poderá, jamais, ter o mesmo valor probatório do reconhecimento de pessoa, tendo em vista as dificuldades notórias de correspondência entre uma e outra, devendo ser utilizado este procedimento somente em casos excepcionais”⁶⁷.

É evidente que, por ser mais distante da realidade em comparação ao pessoal, o reconhecimento fotográfico seja um campo mais fértil à ocorrência de falsas memórias, o que reforça novamente a imprescindibilidade de observância das formalidades estabelecidas na legislação quanto ao reconhecimento pessoal e à cautela na valoração do presente meio probatório.

4. O RECONHECIMENTO PESSOAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

4.1 O antigo entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre as exigências do art. 226 do CPP

O Tribunal responsável pela interpretação – não exclusiva, mas prescrita – da lei federal, manteve orientação tendente a relativizar o procedimento e requisitos estabelecidos no art. 226 do Código de Processo Penal – sobre o reconhecimento de pessoas – durante muitos anos, tendo como marco de ruptura a decisão no *Habeas Corpus* (HC) nº 598.886/SC, a ser tratado no presente trabalho.

Nesta esteira, traz-se à baila julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a fim de tornar claro o entendimento do Colendo Tribunal acerca do reconhecimento de pessoas e a observância do art. 226 do CPP para fins de condenação. O primeiro caso trata-se de um Agravo Regimental no H.C. nº 394.357/SC⁶⁸ interposto pelo réu em face da decisão que concedeu

⁶⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 352.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 394.357/SC. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 13 dez. 2018. *Diário da Justiça*, 04 fev. 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700723558&dt_publicacao=04/02/2019. Acesso em: 18 fev. 2021. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO

parcialmente a ordem de *habeas corpus*. Na ocasião, discutia-se se a condenação baseada única e exclusivamente em reconhecimento fotográfico realizado na fase investigativa – e ratificado em juízo – era passível de nulidade e, conseqüentemente, configuraria constrangimento ilegal ante a inobservância dos procedimentos previstos no art. 226 do CPP.

Uma das vítimas do presente caso reconheceu o réu – afirmando não haver dúvidas – após lhe ser apresentada uma fotografia deste e completou que, em suas palavras, possuía “100% de certeza” que ele era um dos autores do roubo que sofrera.

Pois bem, o objetivo do presente artigo não é analisar os pormenores de como se deu a empreitada delitiva, mas sim a valoração conferida pelo Superior Tribunal de Justiça aos reconhecimentos informais, especialmente quando não amparado por demais provas contidas nos autos. *In casu*, o STJ entendeu que o fato de a vítima ter reconhecido o autor sem apresentar dúvidas e tê-lo ratificado em juízo foi suficiente para sustentar a condenação do réu, a despeito de outros elementos probatórios que corroborassem este entendimento.

Outro julgado de extrema elucidação da questão ocorreu no bojo do Recurso Especial nº 185.3401/SP, interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de apelação criminal. Nesse sentido, tendo em vista que no presente Recurso Especial foram aviadas diversas teses, cabe, por ora, analisar os fundamentos em relação ao argumento de violação do art. 226 do CPP, o que se coaduna com a tarefa aqui pretendida.

Nesta toada, a defesa sustentou aludida violação do art. 226 do CPP, dado que a Polícia Civil, quando da investigação, fez constar no termo de reconhecimento que a vítima havia reconhecido o recorrido com certeza, quando, na verdade, a ofendida – em audiência de instrução e julgamento – informou não possuir condições de dizer se o recorrente era ou não o autor dos fatos.

Com efeito, vislumbrou-se considerável prejuízo ao recorrente, tendo em vista que o reconhecimento pessoal – precedido de reconhecimento fotográfico no qual a vítima declarou semelhança entre a pessoa apresentada e o suposto autor dos fatos – eivado de vício foi o indício que ensejou a denúncia oferecida pelo Ministério Público. Não obstante a insurgência da defesa, o STJ manteve a decisão do acórdão sob o argumento de alinhamento ao entendimento da Corte,

CIRCUNSTANCIADO. AUTORIA DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. PROVA IDÔNEA. ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A *jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação* (AgRg no AREsp 1.204.990/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 12/3/2018). 2. As disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal se consubstanciam em recomendações legais, e não em exigências, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei. 3. Agravo Regimental improvido.

no sentido de que as disposições procedimentais insculpidas no art. 226 do CPP configuram mera recomendação legal.

Assim, importante trazer à vista excertos de alguns julgados proferidos pelo STJ, nos quais os ministros se utilizam do mencionado recurso, de transcrição abaixo:

Além disso, esta Casa tem entendido que as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal se consubstanciam em recomendações legais, e não em exigências, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, cuja inobservância não enseja a sua nulidade⁶⁹ [...]. 2. *Considerando que o disposto no art. 226 do CPP configura, aos olhos deste Tribunal Superior, mera recomendação legal, a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade quando o ato for formalizado de forma diversa da normativamente prevista.* 3. A questão refere-se ao regime inicial de cumprimento da reprimenda, que já foi objeto de análise por esta Sexta Turma em habeas corpus, inexistindo motivo hábil para nova deliberação. 4. Agravo regimental desprovido⁷⁰ [...]. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. ART. 18 DO CPP. NOTÍCIAS DE NOVAS PROVAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ART. 226 DO CPP. RECOMENDAÇÃO LEGAL. NULIDADE NÃO IDENTIFICADA. PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 3. As diretrizes sobre o reconhecimento fotográfico, dispostas no art. 226 do CPP, configuram uma recomendação legal, cuja inobservância não acarreta, por si só, a declaração de sua nulidade [...]⁷¹.

Percebe-se, com os julgados que precederam ao *Habeas Corpus* nº 598.886-SC, notória tendência do Superior Tribunal de Justiça em citar julgados anteriores do próprio tribunal como fundamento para afastar a observância da prescrição legal do artigo 226, sem qualquer argumentação coerente acerca do porquê o referido dispositivo traça “meras recomendações”.

4.2 A virada jurisprudencial decorrente da posição adotada pelo STJ no *Habeas Corpus* nº 598.886/SC.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 394.357/SC. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 13 dez. 2018. *Diário da Justiça*, 04 fev. 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700723558&dt_publicacao=04/02/2019. Acesso em: 18 fev. 2021.

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.340.162/SP. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 03 set. 2019. *Diário da Justiça*, 12 set. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1859384&tipo=0&nreg=201802006672&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190912&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 22 fev. 2021.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). AgRg no AREsp 1648540/RO. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 08 set. 2020. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 21 set. 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=%28%28%221648540%22+E+ARESP%29%29+E+%2216085+112030536%22.COD.&thesaurus=&p=true>. Acesso em: 22 fev. 2021.

4.2.1 O caso dos autos

Trata-se, o presente caso, de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública de Santa Catarina em face dos pacientes Vânio da Silva Gazola e Igor Tartari Felácio, tendo como autoridade coatora o Tribunal de Justiça daquele estado. A título de contextualização, ambos os réus foram condenados como incurso no art. 157, §2º, II do Código Penal Brasileiro à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, mais a multa, no regime inicial semiaberto.

Isso porque teriam sido os responsáveis pela prática do crime de roubo, com emprego de arma de fogo, do qual fora vítima o restaurante denominado “Churrascaria O Costelão”, localizado às margens da Rodovia BR 101, no município de Tubarão/SC. A condenação transitou em julgado no dia 27 de agosto de 2020 em razão de acórdão que conheceu parcialmente a apelação interposta e negou-lhe provimento.

Neste contexto, a Defensoria Pública impetrou a referida ação constitucional, pleiteando, em relação ao acusado Igor, o reconhecimento da causa de diminuição de pena descrita no art. 29, §1º do CPB, qual seja, a participação de menor importância, dado que sua conduta se restringiu ao empréstimo do carro utilizado pelos praticantes do roubo. Em que pese tal tese defensiva, o trabalho aqui empenhado refere-se aos fatos envolvendo o paciente Vânio, em relação ao qual a defesa pleiteou a absolvição, dado que o decreto condenatório apoiou-se, única e exclusivamente, em reconhecimento fotográfico extrajudicial e em depoimentos notoriamente incongruentes.

Sobre a ação criminosa em si, versa que dois indivíduos chegaram no estabelecimento na parte da noite, anunciaram o assalto e imediatamente dividiram tarefas, de modo que um ficou perto do caixa do restaurante, pegou o dinheiro ali existente e o outro empregou ameaça e recolheu pertences das vítimas presentes no dia. Segundo relato das vítimas e testemunhas, ambos estavam usando moletom com capuz e máscara/lenço, sendo que apenas os olhos estavam descobertos. Após a consumação, os sujeitos evadiram do local em um carro prata tomando rumo incerto.

Com efeito, dado que o foco do artigo é especificamente a situação atinente ao paciente Vânio, tem-se que este fora condenado em primeira instância e, em sede de apelação, tivera tal condenação mantida, com fulcro no reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial

e confirmado em juízo, valendo dizer, por apenas uma das quatro vítimas, Viviany Rech Bento Back, que na ocasião estava no caixa da churrascaria⁷².

O relato de Viviany foi no sentido de reconhecer Vânio Gazola, pois, segundo a vítima, este ficara perto dela (do caixa) durante a ação e, embora estivesse com lenço, deixara-o cair algumas vezes, oportunidade em que a vítima visualizou parte da boca e do nariz, que descreveu como grande, bem como apontou que ele ostentava a barba por fazer. Na ocasião, Viviany reconheceu com convicção o acusado e pontuou que este tinha cerca de 1,70m de altura, com base em sua própria estatura, que é de cerca de 1,60m.

Não obstante a informalidade do reconhecimento fotográfico utilizado, *in casu*, como substituto do reconhecimento pessoal preconizado em nossa legislação, as informações trazidas pela vítima Viviany – e alicerces da condenação em primeira e segunda instância de Vânio -, contrastam sobremaneira com a realidade, já que Vânio possui a altura de 1,95m.

Neste ínterim, sob relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, o Superior Tribunal de Justiça considerou a fragilidade do conjunto probatório, problematizou o modo de realização do reconhecimento de pessoas no Brasil e com argumentos de cunho científico, processual e institucional, alterou o entendimento da Corte acerca do artigo 226 do CPP. Vejamos os fundamentos e consequências.

4.2.2 Argumento científico da falibilidade da memória humana

Trabalhada a contextualização do fato e o valor probatório do reconhecimento de pessoas, o Superior Tribunal de Justiça adentrou, primeiramente, no argumento da falibilidade da memória humana. Como foi possível notar, a peculiaridade e complexidade do reconhecimento pessoal reside no fato de que seu êxito depende da capacidade de memorização da vítima ou testemunha, assim como dos elementos externos que podem influenciá-la.

⁷² Acerca das demais testemunhas, Tailor Vieira, cliente do estabelecimento e um dos primeiros a ser abordado, informou que os indivíduos estavam encapuzados, somente com os olhos descobertos, eram brancos e que acredita que tinham estatura de cerca de 1,70m. Outra vítima, Josinei Moreira, declarou todo o *modus operandi* já descrito e sobre os autores do delito asseverou que estavam de bermuda, chinelo, moletom/agasalho; que um dos indivíduos estava com capuz e um lenço tapando a boca e o nariz e o outro com um capuz, também de modo a cobrir a boca e o nariz. Ainda, o funcionário do restaurante e também vítima da empreitada criminoso, Guilherme Costa Flores Rodrigues, declarou que realizou o reconhecimento na delegacia, mas não tem certeza porque estavam encapuzados.

Neste ínterim, o Relator do caso trouxe estudos da década de 1990 e do início do século acerca do funcionamento da memória, com especial atenção ao estudo das falsas memórias, as quais podem ser conceituadas, nos ensinamentos de Reyna e Lloyd⁷³, como lembranças que vão além da experiência direta, em que há a inserção de interpretações ou interferências, de modo que possuem o condão de refutar a própria experiência vivida pela pessoa ofendida.

Trazendo ao caso objeto do presente artigo, no reconhecimento da vítima Viviane Back consta a inexistência de dúvida quanto ao autor Vânio da Silva Gazola, em que pese a já mencionada discrepância entre a altura apresentada pela vítima como sendo a de Vânio e a que este realmente possui. Por óbvio que, não obstante ser difícil atestar indene de dúvidas a incidência do fenômeno das falsas memórias em Viviane, é salutar afirmar que acurácia e certeza apresentadas pela vítima não significa, todavia, um reconhecimento correto, vez que o fato de lembrarmos mais de eventos com alta carga emocional não quer dizer que essas lembranças sejam isentas à distorções⁷⁴.

Nesta esteira, embora o autor do delito não estivesse empunhado de uma arma, tem-se no caso a constatação – por meio dos depoimentos – de que havia um volume em sua roupa, fato que ensejou na imaginação das vítimas a existência de arma de fogo com o réu. Assim, conquanto não se tenha visto a arma propriamente dita, é sensato dizer que é motivo suficiente para que a vítima não se atente de modo demasiado nas feições do autor, porquanto a arma de fogo é o elo condutor da relação de poder momentaneamente estabelecida, chamado de *efeito foco na arma*⁷⁵.

Com efeito, percebe-se, *in casu*, a alta probabilidade de ocorrência do fenômeno das falsas memórias pelas circunstâncias, tais como o fato de os réus estarem com capuz e máscara e com volume na roupa que indicasse a presença de uma arma de fogo – e assim utilizavam os autores. Nesse sentido, pontua Izquierdo que quanto mais calma estiver a pessoa, maior será sua capacidade de armazenamento e recuperação da memória, enquanto, ao revés, quanto maior for a alteração psicológica, menor será a capacidade de retenção⁷⁶.

4.2.3 Da necessidade de observância estrita do procedimento formal do art. 226 do CPP

⁷³ REYNA, V. F., & LLOYD, F. F. *Theories of false memory in children and adults*. Learning and Individual Differences, 9, 1997, p. 95-123.

⁷⁴ HÜBNER, Luana Janaína; LOPES JR., Aury. *Reconhecimento Pessoal e sua (in)suficiência como meio de prova: falsos reconhecimentos: riscos e falhas do procedimento*. Trabalho de conclusão de curso. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 28 f. Porto Alegre, 2020.

⁷⁵ LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

⁷⁶ IZQUIERDO, Iván. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2006.

Conquanto observada a imprecisão e falibilidade da memória humana, o que reflete demasiadamente na prova aqui estudada, a necessidade de observância aos preceitos legais foi o segundo argumento utilizado pelo relator do caso. Assim, como demonstrado no capítulo 3, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça prevalecia o entendimento de que as formalidades do art. 226 do CPP configurariam mera recomendação e poderiam ser realizadas de modo diverso, o que foi, definitiva e felizmente, superado.

No caso em voga, não houve a prévia descrição da pessoa a ser reconhecida, bem como observa-se a existência apenas do reconhecimento fotográfico – que, necessário frisar, embora largamente utilizado, carece de previsão legal. Ademais, no procedimento realizado pela Polícia Civil não há qualquer menção à formalidade prevista no art. 226 do CPP, nem ao menos para justificar eventual inviabilidade de seguir as recomendações, com as devidas adaptações⁷⁷. Tem-se, ainda, que a Polícia sequer perguntou à vítima Viviany acerca da discrepância entre a altura informada pela ofendida e a real estatura do acusado Vânio.

Extrai-se daí, portanto, patente inobservância das regras previstas no CPP acerca do reconhecimento de pessoas. Ora, os artigos são apenas três (226-228 do CPP), com redação do ano de 1941, sem qualquer alteração durante estes 80 anos, portanto desprovido de adequação em relação aos “recentes” descobertos da psicologia cognitiva. Não bastasse, ante a ausência de descrição legal, os reconhecimentos normalmente são realizados sem a presença do Ministério Público e/ou defensor, situação ensejadora de maior atenção na valoração da prova, visto que colhida sem o crivo do contraditório.

Tal conjuntura de fragilidade do reconhecimento pessoal faz com que não se possa, nas palavras do Ministro Rogério Schietti Cruz, “transigir com a inobservância do procedimento probatório, indispensável para que esse meio de prova produza seus efeitos no futuro convencimento judicial acerca da autoria delitiva”⁷⁸.

Por conseguinte, a legitimidade da(s) prova(s) é sinal indefectível de que o magistrado, na hora do proferimento de eventual sentença, a(s) valorará de acordo com o seu *livre*

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Habeas Corpus n. 598886 SC 2020/0179682-3. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 27 out. 2020. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 02 fev. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Habeas Corpus n. 598886 SC 2020/0179682-3. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 27 out. 2020. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 02 fev. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

convencimento motivado, razão pela qual pode-se falar em fundamentação idônea de sua decisão (absolutória ou condenatória), mormente se ela se apoiar no reconhecimento de pessoas.

4.2.4 Sinalização e recomendação do STJ à magistratura e demais operadores do direito

Por fim, levantados os argumentos de cunho científico acerca da falibilidade da memória e de viés legal sobre as normas procedimentais estabelecidas pelo CPP no tocante ao reconhecimento de pessoas, o STJ entendeu, neste julgado, a mudança substancial que estabelecera neste meio de prova e acenou aos magistrados e demais profissionais da segurança nacional.

Nas palavras do Ministro Relator, o Superior Tribunal de Justiça, ao efetivamente romper com a posição majoritária até então, de modo a conferir nova interpretação do art. 226 do CPP:

sinaliza, para toda a magistratura e todos os órgãos de segurança nacional, que soluções similares à que serviu de motivo para esta impetração não devem, futuramente, ser reproduzidas em julgados penais [...]. Mais ainda, é preciso que se determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal – pessoal ou fotográfico – que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais [...]⁷⁹.

Neste compasso, necessário ratificar que o procedimento previsto no art. 226 do CPP não mais configura “mera recomendação” do legislador como há muito se perpetuou, mas verdadeiro procedimento de indeclinável observância tal como estabelece os moldes legais. Sendo assim, inobservado o rito prescrito em lei, não há se falar em ausência de nulidade por suposta falta de prejuízo, o que na prática efetiva a missão de minimizar o risco de erros judiciários de alto impacto.

À guisa de conclusão, dada a mudança jurisprudencial efetivamente fundamentada em estudos científicos e em convergência com o ordenamento pátrio, o STJ, ao acenar às Polícias (civis e federal), bem como aos magistrados e membros do Ministério Público – ante a

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Habeas Corpus n. 598886 SC 2020/0179682-3. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 27 out. 2020. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 02 fev. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

incumbência de órgão de controle externo da atividade policial –, cumpriu de maneira elogiosa a missão precípua constitucionalmente reservada à Corte.

5 CONCLUSÃO

Conforme todo o exposto, o trabalho debruçou-se sobre a sistemática probatória do reconhecimento pessoal no processo penal, as técnicas empregadas nas Delegacias de Polícia e nos fóruns pátrios, e especialmente sobre a virada jurisprudencial visualizada ante o teor do julgamento do *Habeas Corpus* nº 598.886/SC pelo STJ.

É conveniente pontuar a evidente precariedade deste meio de prova nos moldes em que vinha sendo produzido, ratificado e utilizado como fundamento para o édito condenatório no Brasil. Sabe-se que o reconhecimento pessoal errôneo está entre as maiores causas de erros judiciários e sentenças condenatórias de inocentes no país e a falta de observância do rito legal potencializa tal estatística.

Nada obstante, evidente que o CPP não está em consonância com os estudos recentes da psicologia cognitiva e psicologia do testemunho, de modo que afigura-se imprescindível a utilização de técnicas com menor impacto negativo, como o alinhamento – preconizado pelo CPP – em sua modalidade sequencial, devendo-se evitar a simultaneidade na apresentação do sujeitos. Outrora mencionada, a técnica conhecida como *show-up*, consistente na apresentação de apenas um sujeito à vítima ou testemunha, configura o modo mais prejudicial à exatidão do reconhecimento e se mostra suscetível de acarretar distorções ao reconhecedor.

Deste modo, necessário que um reconhecimento pessoal seja realizado não só em observância aos ditames legais e lançando mão das técnicas menos sugestivas – e, portanto, deletérias – existentes, mas também valorado segundo as circunstâncias do caso concreto. O tempo de contato entre a vítima e o réu, as condições climáticas, a luminosidade do ambiente, a existência ou não de arma ou outro objeto ameaçador, entre outros, são fatores determinantes a fim de se apurar a confiabilidade do ato.

Ademais, necessário repisar a hipótese de se considerar a ocorrência de falsas memórias nos reconhecimentos realizados, especialmente naqueles cujos crimes que se pretende descobrir a autoria fora cometido com violência e/ou grave ameaça, de modo que há um clamor maior da sociedade e também dos agentes de segurança públicas. Assim, importante sempre ter em mente que, diferentemente de uma mentira deliberada, o fenômeno das falsas memórias é resultado de

um funcionamento comum da memória, podendo ser rico em detalhes e externado com a confiança de uma memória verídica.

Foi nesse sentido que o Superior Tribunal de Justiça alterou o entendimento anteriormente existente de que as disposições contidas no art. 226 do CPP traduziam-se em mera recomendação do legislador, ao passo que atualmente o rito legal deve ser considerado como de *observância obrigatória*, sendo que o desdém para com as regras do citado artigo dá ensejo à nulidade deste meio de prova.

De todo modo, dadas as significativas implicações na persecução penal ocasionadas por um reconhecimento pessoal, o julgamento do *habeas corpus* aqui discutido revelou-se verdadeiro divisor de águas na condução deste meio de prova e reforçou diretrizes do sistema acusatório no processo penal e do Estado Democrático de Direito vigentes.

Pontua-se, por derradeiro, que a exemplar decisão do STJ evidenciou não só a imprescindibilidade na observância das diretrizes legais, mas acenou que, cada vez mais cautelas diferenciadas e em consonância com avanços do estudo científico devem ser tomadas a fim de se buscar protocolos de atuação, o que acarreta maior credibilidade da prova e de eventual sentença condenatória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Política não criminal e processo penal: a intersecção a partir das Falsas Memórias da testemunha e seu possível impacto carcerário*. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v.14, n. 84, fev. /mar. 2014.

BADDELEY, Alan. O que é a memória? In: BADDELEY, Alan *et al.* *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 13-25.

BRASIL. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. *Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 394.357/SC. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 13 dez. 2018. *Diário da Justiça*, 04 fev. 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700723558&dt_publicacao=04/02/2019. Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 008697-10.2006.8.07.008 DF 2015/0000051-0. Relator: Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado

do TJSP), 10 mar. 2015. Diário da Justiça: 16 mar. 2015. Disponível em JusBrasil: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178410506/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-635998-df-2015-0000051-0>. Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso especial n. 1.340.162/SP. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 03 set. 2019. *Diário da Justiça*, 12 set. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1859384&tipo=0&nreg=201802006672&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190912&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso especial n. 1648540/RO. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 08 set. 2020. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 21 set. 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=%28%28%221648540%22+E+ARESP%29%29+E+%2216085+112030536%22.COD.&thesaurus=&p=true>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Habeas Corpus n. 414.348/SP. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 08 mai. 2018. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 21 mai. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702191288&dt_publicacao=21/05/2018. Acesso em: 17 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). Habeas Corpus n. 598886 SC 2020/0179682-3. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 27 out. 2020. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 02 fev. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

DI GESU, Cristina. *Prova penal e falsas memórias*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

HÜBNER, Luana Janaína; LOPES JR., Aury. *Reconhecimento Pessoal e sua (in)suficiência como meio de prova: falsos reconhecimentos: riscos e falhas do procedimento*. Trabalho de conclusão de curso. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 28 f. Porto Alegre, 2020.

IZQUIERDO, Iván. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2006.

LINDSAY, Rod C. L. et al. *The handbook of eyewitness psychology*. Volume II: Memory for People. London: LEA, 2007.

LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

REAL, S., Fariña, F., y ARCE, R. (1997). *Reconocimiento de personas mediante ruedas de identificación*. En F. Fariña y R. Arce (Coords.), *Psicología e investigación judicial* (pp. 91-115). Madrid: Fundación Universidad Empresa.

REYNA, V. F., & LLOYD, F. F. *Theories of false memory in children and adults. Learning and Individual Differences*, 9, 1997, p. 95-123.

STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília, DF: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; IPEA, 2015. 104 p.: il. color. – (Série Pensando o Direito; 59).

STEIN, Lilian Milnitsky. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. 1. ed. Porto Alegre: Artes Médicas; 2010.

STEMBERG, R. J. *Psicologia cognitiva*. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WELLS, Gary L. Eyewitness Identification: probative value, criterion shifts, and policy regarding the sequential lineup. *Current directions psychological science*, Iowa, v.23, n.1, p.11-16, Fev. 2014.

ZUCCHETTI FILHO, Pedro. Reconhecimento de Pessoas: Ponderações Acerca do Artigo 226 do Código de Processo Penal e do Reconhecimento Fotográfico. In: GIACOMOLI, Nereu José; AZAMBUJA AMARAL, Maria Eduarda, SILVEIRA, Karine Darós (orgs). *Processo penal contemporâneo em debate*. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019, v. 4