



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO

VANESSA GRANGEIRO DA COSTA

**O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO SOB SUSPEITA:
PERSPECTIVAS PROCESSUAIS DA INOBSERVÂNCIA DO
PROCEDIMENTO PREVISTO NO ARTIGO 226 DO CPP**

FORTALEZA

2022

VANESSA GRANGEIRO DA COSTA

O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO SOB SUSPEITA: PERSPECTIVAS
PROCESSUAIS DA INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO
NO ARTIGO 226 DO CPP

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharela em
Direito.

Orientadora: Profa. Fernanda Cláudia Araújo da
Silva.

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C876r Costa, Vanessa Grangeiro da.
O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO SOB SUSPEITA : PERSPECTIVAS PROCESSUAIS DA
INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ARTIGO 226 DO CPP / Vanessa Grangeiro
da Costa. – 2022.
44 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Profa. Ma. Fernanda Cláudia Araújo da Silva..

1. Reconhecimento fotográfico. 2. sistema processual acusatório. 3. psicologia do testemunho. 4.
devido processo legal. 5. artigo 226/ CPP. I. Título.

CDD 340

VANESSA GRANGEIRO DA COSTA

O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO SOB SUSPEITA:
PERSPECTIVAS PROCESSUAIS DA INOBSERVÂNCIA DO
PROCEDIMENTO PREVISTO NO ARTIGO 226 DO CPP

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em: __/__/____.

BANCA EXAMINADORA

Fernanda Cláudia Araújo da Silva (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Dra. Fátima Maria Rosa Mendonça
Juíza Titular do 1º Juizado de Violência Doméstica de Fortaleza (TJCE)

Patrícia Albuquerque Vieira
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, porque a cada página escrita, não só deste trabalho, mas de toda a minha história até aqui, mostrou-me a sua fidelidade e o seu grande amor.

Aos meus queridos pais, por todo esforço empreendido para possibilitar que eu tivesse acesso a um ensino de qualidade, mesmo diante de tantas dificuldades que enfrentaram. Obrigada por tanto amor, por tanta dedicação e por sempre acreditarem na sua menina.

À pequena Élide, por seu sorriso sincero e fácil, que me lembra o quanto a vida pode ser leve, e por seus abraços espontâneos, que me fazem sentir que sou a tia mais sortuda do mundo.

Agradeço aos meus familiares pela torcida e pelo carinho, em especial aos meus avós, por sempre comemorarem as minhas conquistas como sendo suas próprias.

Aos meus amigos da graduação, Walessa, Amanda, Sávio e Rogério, os últimos cinco anos não teriam sido os mesmos sem o nosso companheirismo. Agradeço de forma especial ao meu amigo Sávio, por ter lido o meu trabalho tão atenciosamente e por usar sempre as palavras certas para me fazer acreditar que daria tudo certo.

Agradeço à minha amiga Larissa Lopes, por ter sido a melhor madrinha de graduação que eu poderia ter, não é à toa que eu a chamo carinhosamente de seguro de vida.

Agradeço à Professora Fernanda Cláudia, por prontamente ter aceitado ser minha orientadora e por ter auxiliado e contribuído no direcionamento da escrita deste trabalho. À Dra. Rosa Mendonça, pela disponibilidade em fazer parte da banca avaliadora, certamente sua participação enriquecerá a discussão sobre a temática abordada.

Agradeço aos queridos colegas do Conselho Regional de Educação Física da 5ª Região, por fazerem as minhas tardes um momento não só de aprendizado, mas também de descontração, em especial à Patrícia Albuquerque, a quem admiro, sinto-me realmente lisonjeada por tê-la participando da banca examinadora.

A todos os professores que contribuíram positivamente para a minha formação até aqui, e a todos os amigos que participam da minha caminhada. Muito obrigada a todos!

RESUMO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 instituiu uma série de direitos e garantias fundamentais, nesse viés, uma vez que o processo penal está atrelado à respectiva ordem constitucional, tem-se a exigência de obediência ao devido processo legal. Nesse sentido, este trabalho tem como objetivo principal verificar se a gestão processual de um meio específico prova, qual seja, o reconhecimento fotográfico, está devidamente alinhado ao sistema processual penal acusatório. Para tanto, buscou-se analisar quais são os métodos utilizados para a realização do reconhecimento de suspeito na fase de inquérito policial, bem como os dilemas que envolvem a confiabilidade desse procedimento. Explorou-se também a redação do artigo 226 do Código de Processo Penal e sua repercussão jurisprudencial no que tange à interpretação da norma. Por fim, foram apontadas as perspectivas de condenação ou nulidade de uma sentença baseada no reconhecimento fotográfico. Quanto à metodologia, adotou-se uma análise de pesquisa bibliográfica e documental, com enfoque interdisciplinar na área da Psicologia do Testemunho. Ao final da pesquisa, foi possível perceber uma aproximação do sistema processual brasileiro do viés inquisitório no que tange à gestão da prova analisada, sobretudo em relação às falhas na repetição do procedimento em juízo, bem como pela utilização da prova produzida no inquérito policial para fundamentar a sentença condenatória.

Palavras-chaves: Reconhecimento fotográfico; devido processo legal; sistema processual acusatório; psicologia do testemunho.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 instituted a sequel of fundamental rights and guarantees, in this regard, since the criminal procedure is correlated to the respective constitutional order, there is a requirement of obedience to the due process of law. In this sense, the main objective of this work is to verify whether the procedural management of a specific means of evidence, that is, photographic recognition, is properly aligned with the accusatory criminal procedural system. To this end, we sought to analyze the methods used to carry out suspect recognition in the police investigation phase, as well as the dilemmas involving the reliability of this procedure. Article 226 of the Code of Criminal Procedure was also explored as its jurisprudential repercussions regarding the interpretation of the rule. Finally, the perspectives of conviction or nullity of a sentence based on photographic recognition were pinpointed. As for the methodology, an analysis of bibliographical and documentary research was adopted, with an interdisciplinary approach in the area of Testimony Psychology. At the end of the research, it was possible to perceive an approximation of the Brazilian procedural system to the inquisitorial bias regarding the management of the analyzed evidence, especially about the failures in the repetition of the procedure in court, as well as the use of the evidence produced in the police investigation to substantiate the condemnatory sentence.

Keywords: photographic recognition; due process of law; accusatorial procedural system; psychology of testimony.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	Constituição Federal
CONDEGE	Comissão Criminal do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais
CPP	Código de Processo Penal
DP-RJ	Defensoria Pública do Rio de Janeiro
HC	Habeas Corpus
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
RG	Registro Geral
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	O DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	12
2.1	Jurisdição Penal: Os Sistemas Processuais Penais.....	18
2.2	Sistemas Acusatório e Inquisitório: Identificação do Perfil Brasileiro.....	20
3	O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E SUA VALIDADE NO INQUÉRITO POLICIAL.....	23
3.1	Os problemas do reconhecimento fotográfico.....	25
3.1.1	<i>O caso Michael B. Jordan.....</i>	<i>27</i>
3.2	Efeitos do Reconhecimento Fotográfico no Brasil.....	28
4	ANÁLISE DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: PERSPECTIVAS DE CONDENAÇÃO OU NULIDADE.....	31
4.1	Nulidade ou irregularidade da prova proveniente do inquérito policial.....	35
4.2	Sentença condenatória: o valor probatório do reconhecimento produzido em inquérito policial.....	36
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
	REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

Todos os que se dedicam ao estudo do Direito mais detidamente possuem o anseio de verem não só os diversos princípios, mas todo o ordenamento jurídico constitucional integralmente funcionando, sobretudo, tratando-se do seu objeto pessoal de aptidão, neste caso em particular, o Direito Processual Penal.

Um dos parâmetros de grande relevância utilizado por operadores jurídicos para examinar a conformidade de dado elemento, seja lei, seja entendimento doutrinário ou jurisprudencial, com o sistema processual adotado, é a sua maior ou menor consonância com a Constituição. Dessa forma, o presente trabalho propõe, como objetivo geral, examinar em que medida reconhecimento de suspeito por meio de fotografia está alinhado com o sistema processual adotado no Brasil.

O reconhecimento fotográfico é um importante meio de prova admitido no inquérito policial e constitui-se em um instrumento muitas vezes determinante no direcionamento das investigações criminais. Nesse sentido, por ser um procedimento essencialmente dependente da memória humana, tornou-se uma área de grande interesse para Psicologia Cognitiva do Testemunho. No Brasil, embora esse campo de estudo ainda tenha pouco impacto diretamente na legislação processual penal, desperta uma série de questionamentos sobre a confiabilidade do procedimento e, conseqüentemente, suas implicações na seara jurídica.

As principais objeções levantadas contra o reconhecimento fotográfico, além das questões relacionadas à falibilidade da memória humana, envolvem a própria estruturação do sistema de gestão da prova. Primeiramente, em relação aos atores judiciais (policiais, delegados e juízes), isto é, a pouca relevância que os responsáveis pela produção probatória dispensam às formalidades legais para a realização do procedimento, seja na fase de inquérito, seja na repetição em juízo. Segundamente, ao considerar as falhas na produção, questiona-se a legitimidade da utilização do reconhecimento falho para fundamentar a sentença condenatória.

Dessa forma, a relevância temática do presente trabalho, longe de residir apenas na discursão acerca do seu maior ou menor grau de aproximação do sistema processual vigente no País. Em verdade, as falhas nos procedimentos de reconhecimento fotográfico podem ter grande impacto no retrocesso da atividade estatal, a saber, no possível distanciamento do verdadeiro autor do crime e na frustração do objetivo da persecução criminal. Ademais, a

questão repercute ainda mais significativamente quando se considera as implicações na seara individual de pessoas erroneamente indicadas como suspeitos.

Na pretensão de analisar o tema em suas várias dimensões, o presente trabalho foi estruturado em três capítulos, além da introdução e das considerações finais. O primeiro capítulo busca contextualizar as motivações e implicações da adoção do atual sistema processual penal em vigor no País. Para tanto, foi tecida uma abordagem sobre o Estado Democrático de Direito e a ordem constitucional onde os direitos fundamentais estão instituídos, traçando um paralelo com a jurisdição penal e as particularidades que caracterizam os sistemas processuais penais.

No segundo capítulo, foi discorrido sobre a realização do reconhecimento fotográfico no inquérito policial, apresentando os métodos mais utilizados no Brasil. Em seguida, foram apontados os vários dilemas que envolvem a realização e a confiabilidade desse procedimento, a fim de localizá-lo no contexto fático nacional.

O terceiro e último capítulo buscou concentrar a análise da gestão probatória especialmente no contexto processual. Para tanto, explorou-se, inicialmente, a redação do artigo 226 do Código de Processo Penal, que regula o procedimento para a realização do reconhecimento de pessoas, o qual também é o parâmetro para o reconhecimento fotográfico. Nesse contexto, tratou-se também das tensões que envolvem a norma reguladora do procedimento, a saber, por um lado, a tendência em considerá-lo mera recomendação, e por outro, a repercussão da inobservância aos ditames legais. Por fim, verificou-se as perspectivas de condenação ou nulidade da decisão fundamentada no reconhecimento fotográfico, e em que medida a sentença condenatória repercute no distanciamento ou aproximação do sistema de processo penal nacional.

O presente trabalho utilizou como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental, consubstanciada especificamente na legislação e nas fontes doutrinárias sobre o Direito Constitucional, o Direito Penal e Processual Penal, bem como sobre a Teoria Geral do Processo. Além disso, por meio de um enfoque interdisciplinar, buscou-se amparo na literatura científica em Psicologia do Testemunho, extraindo-se levantamentos, dados e amostras dos estudos empíricos de pesquisas realizadas nessa área. Ademais, foram utilizadas decisões judiciais, artigos e notícias sobre o assunto.

2 O DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Toda regra está sujeita a violações, e no campo jurídico não é diferente. O Direito Penal se estabelece, em suma, quando as violações aos regramentos se insurgem no contexto de maior gravidade aos bens jurídicos protegidos, isto é, quando capazes de atentar contra a ordem social. Por isso, o sistema de normas e princípios jurídicos mediante o qual o Estado exerce o seu poder no sentido de regular os conflitos surgidos nessa esfera é o Direito Processual Penal¹.

No Brasil, a Constituição Federal preleciona, no caput do Art. 1º, que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito. Dessa forma, o que há de ser posto em relevo, para logo, é que ao se atrelar o processo penal ao Estado de Direito é estabelecida uma íntima relação entre o poder estatal de punir e a legalidade, isto é, o poder de intervenção penal do Estado está limitado e disciplinado pelo direito. Do mesmo modo, em um Estado Democrático, o processo penal está sujeito à respectiva ordem constitucional².

O conceito atual de Estado Democrático de Direito, em suma, pode ser traduzido com a ideia de um Estado “em que todas as pessoas e todos os poderes estão sujeitos ao império da lei e do Direito”³ e, ao mesmo tempo, exige-se que os poderes públicos sejam exercidos por meio da participação popular a fim de garantir a igualdade entre todos⁴. Diante disso, é compreensível a exigência de que as normas sejam inteligíveis para todos, notadamente quando envolvem restrições de direitos e liberdades, evitando, assim, violações de direitos e imposições ilegítimas⁵.

Insta consignar que a Constituição brasileira firma, em seu Título II, os direitos e garantias fundamentais. Esses direitos, por sua vez, foram classificados pelo constituinte em cinco grupos distintos, a saber: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados aos partidos políticos. Para fins desta pesquisa, ater-

¹ AVENA, Norberto. **Processo penal** – 14. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Método, 2022. pp. 1-3.

² GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo. Atlas, 2016, p.98.

³ PAULO, Vicente. Alexandrino, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 16.ed.rev.atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017. p. 89.

⁴ *Ibid.* p. 89.

⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.130.

se-á aos direitos individuais, os quais se relacionam diretamente com critérios essencialmente ligados à pessoa humana e à personalidade, aqui, em evidência, sobretudo, a dignidade e a liberdade⁶.

O direito à liberdade é considerado a essência dos direitos fundamentais de primeira geração⁷. Assegurado no caput do Art. 5º da CF, trata-se de um dos direitos mais emblemáticos, tanto pela sua amplitude, posto que abrange não só a liberdade física e de locomoção, quanto porque dele desdobram muitos outros incisos do referido artigo, relacionados a liberdades específicas⁸, como de crença, de expressão de pensamento, de associação, etc.

Importante mencionar que o direito à liberdade não é absoluto, podendo o Estado restringi-lo, para tanto, é imperiosa a observância da lei, a qual deverá ser razoável e isonômica⁹. Dessa forma, no que concerne à restrição de liberdade individual decorrente da aplicação do direito penal, tem-se a exigência de lei anterior descritiva do delito cometido e de prévia cominação legal¹⁰, além disso, o indivíduo há de ser submetido ao devido processo legal (Art. 5º, inciso LIV da CF). É na Carta maior, portanto, que o processo penal e todos os princípios e o aparato de garantias a ele atinente encontram amparo fundamental¹¹, não é à toa que “o direito processual penal chega a ser apontado como direito constitucional aplicado às relações entre autoridade e liberdade”¹².

Antes de tratar sobre alguns dos princípios que permeiam o processo penal de forma preponderante, é relevante esclarecer que a doutrina diferencia princípio constitucional aplicado ao direito processual e princípio processual-constitucional. O primeiro é estabelecido inicialmente nos textos constitucionais e posteriormente são conduzidos ao processo penal. Já o segundo, tem seu viés inicialmente no processo e dada sua significância é estendido para a Carta maior, garantindo um status constitucional. Atualmente, o ordenamento jurídico se estabelece como um sistema cada vez mais unitário, diante disso, a unidade entre processo e

⁶ PAULO, Vicente. Alexandrino, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 16.ed.rev.atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017. pp.106 e 107.

⁷ Ibid., p.116.

⁸ Ibid. p.116.

⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 2017

¹⁰ BRASIL, Planalto. Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Acesso em 19/09/2022. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

¹¹ FILHO, Vicente Greco. **Manual de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 120.

¹² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo. Malheiros Ed. 2015. p 105.

Constituição nas matérias processuais tende a transformar “o processo, de simples instrumento de justiça, em garantia de liberdade”¹³.

A ordem constitucional instituída pela Constituição Federal de 1988 reestruturou o processo penal brasileiro. Este, anteriormente propunha uma atuação voltada essencialmente ao controle punitivista criminal, tendo sua orientação nas regras do atual Código de Processo Penal de 1941, que foi fortemente influenciado pelo Código Rocco italiano da década de 30, de viés iminentemente inquisitorial¹⁴. Agora, exige-se do processo conformação a um plano constitucional de carga valorativa substancialmente oposta, de tutela dos direitos e garantias do indivíduo, exigência que se estende "aos agentes público e aos particulares", "às partes e ao julgador", a fim de garantir uma "tutela jurisdicional efetiva”¹⁵.

O princípio do devido processo legal pode ser entendido como uma garantia de duas óticas distintas, a material e a formal. A material compreende a perspectiva já mencionada de proteção ao direito de liberdade do indivíduo, já a formal diz respeito à paridade de condições em um dado processo, por meio da garantia do contraditório e da ampla defesa¹⁶. Em sua clássica obra sobre a Teoria Geral do Processo, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrine Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, atribuem ao *due process* tamanha importância, que chegam a compará-lo a “um irmão siamês” em relação ao Estado Democrático de Direito, pois dele desdobram todas as demais garantias constitucionais¹⁷. Assim, além de garantias mais específicas (como por exemplo, a presunção de inocência, no Art. 5º, inciso LVIII/CF, e o direito do preso de permanecer calado, no Art.5º, inciso LXIII/CF), o conteúdo do devido processo legal assegura em seu viés mais amplo: a igualdade processual, o contraditório, a ampla defesa, a publicidade dos atos, e a garantia do juiz natural¹⁸.

A paridade de condições no processo deve ser entendida como a busca em igualar a relação processual para alcançar a justiça penal. Essa necessidade advém, sobretudo, devido à posição de supremacia do Estado, já que ele assume a posição de investigação, na fase pré-processual, de acusação, na figura do Ministério Público, e de responsável pela jurisdição,

¹³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo. Malheiros Ed. 2015, p. 105.

¹⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo. Atlas, 2016, p.83.

¹⁵ *Ibid*, p. 96.

¹⁶ PAULO, Vicente. Alexandrino, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 16.ed.rev.atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017. pp.173-174.

¹⁷ CINTRA. GRINOVER e DINAMARCO. *op.cit.*, p. 107.

¹⁸ *Ibid*. pp. 108-109.

exercendo sobre esta o seu monopólio. Com efeito, diante de todo aparato estatal, o princípio da *par conditio* ou paridade de armas tem sua efetividade com a existência do contraditório¹⁹, que funciona, portanto, como uma verdadeira proteção do indivíduo contra possíveis abusos advindos do desequilíbrio da relação processual. No processo penal, o princípio do favor rei é paradigmático no que tange à paridade na relação processual com o Estado, uma vez que, segundo esse princípio, no caso de dúvida da culpa, prevalece os interesses do acusado, sobrepondo-se a proteção à liberdade em contraposição à pretensão punitiva do estado²⁰.

À vista disso, afirma-se que o contraditório visa garantir o “binômio ciência e participação”²¹, isto é, o direito à informação de todos os fatos e alegações processuais e o direito à participação e impugnação ao que lhe for contrário, realizável para as partes em igual intensidade e extensão²². Assim, não sem motivos, o contraditório assume um papel crucial no que tange à produção probatória, conforme será analisado nos capítulos seguintes.

O princípio da ampla defesa, por sua vez, guarda profunda relação com o do contraditório. Se por um lado o contraditório incide como uma garantia de informação e participação, por outro, a ampla defesa intenta atingir de fato a atuação da defesa em aspectos práticos²³. Nesse sentido, cumpre ao Estado assegurar ao acusado a faculdade de se defender de todos os fatos a ele imputados, sendo, para tanto, exigível que as partes sejam cientificadas de todos os atos do processo²⁴. É, pois, indispensável ao acusado a defesa técnica, por meio de defensor, inclusive, se a defesa realizada for considerada deficiente ou insuficiente o réu pode ser considerado indefeso, sendo causa de nulidade, nos termos da súmula 523 do Supremo Tribunal Federal (STF).

Além disso, a autodefesa compreende um direito disponível ao réu, sendo-lhe assegurado o direito ao silêncio. Por fim, cabe mencionar ainda sobre o assunto, o direito à assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, na forma do Art. 5º, inciso LXXIV, da CF. Ademais, ao princípio da ampla defesa também importa a ordem de manifestação no processo,

¹⁹ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. Ed. Rev., atual. e ampl.-São Paulo: Atlas, 2017. pp. 19 – 37.

²⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo. Malheiros Ed. 2015, p. 78

²¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Ed. 29. São Paulo. SaraivaJur, 2022. p. 29.

²² PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. Ed. Rev., atual. e ampl.-São Paulo: Atlas, 2017. pp.37.

²³ CAPEZ, *op.cit.* p. 30.

²⁴ CINTRA. GRINOVER e DINAMARCO., *op.cit.* p.81

devendo a defesa sempre se pronunciar após a acusação, possibilitando, dessa forma, refutar, se for o caso, os elementos levantados contra ela pela outra parte²⁵.

Um outro dispositivo que merece destaque é o princípio da publicidade. Aliás, no que tange a direitos indisponíveis, para que o contraditório seja efetivo e devidamente proporcional, necessariamente, a cientificação dos fatos contraditáveis precisa ocorrer²⁶. Por esse motivo, quando o réu é revel no processo penal, nomeia-se um defensor dativo para efetuar a sua defesa (Art. 261/CPP), diferentemente do que ocorre em demandas do processo civil que tutelam direitos disponíveis (Art. 344 do Código de Processo Civil). Outrossim, o Art. 366 do CPP, determina a suspensão do processo e do prazo prescricional nos casos em que, citado por edital, o réu deixa de comparecer e não constitui advogado.

A Carta Magna dispõe que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (Art. 5º, inciso LX/CF), ou seja, em regra, vigora a publicidade do processo. Esse princípio representa um verdadeiro instrumento de fiscalização popular, não apenas em relação aos atos do juiz, mas de todos os atores participantes do processo²⁷. E não só isso, a ausência de transparência impossibilita a real participação no processo, isto é, a efetividade do contraditório e da ampla defesa seria afastada.

Vale ressaltar que o referido princípio pode ser deduzido também a partir do Art. 93, inciso IX, da Constituição, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade[...]”. Evidentemente, o princípio não é absoluto, encontrando ressalva quando interferir na intimidade e no interesse público, casos em que os atos se restringem às partes e aos seus defensores²⁸.

A garantia de um juiz natural é também um postulado do devido processo legal, que pressupõe a imparcialidade do julgador e a proibição a juízo ou tribunal de exceção²⁹. Considera-se a imparcialidade uma característica necessariamente inerente aos atores que

²⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Ed. 29. São Paulo. SaraivaJur, 2022. p. 30.

²⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo. Malheiros Ed. 2015, pp. 80-81.

²⁷ *Ibid.*, p. 93.

²⁸ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo. Atlas, 2016, p. 391.

²⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.159.

exercem a jurisdição³⁰, pois, se os indivíduos dependem do Estado para tutelar seus direitos e solucionar os conflitos, é elementar que se exija um julgamento despido de favorecimentos tendenciosos a qualquer uma das partes³¹. O texto constitucional traz em seu artigo 95, hipóteses de garantias e vedações aplicadas aos magistrados, enquanto o Código processual elenca uma série de causas de impedimento e suspeição (Arts. 252 a 254/ CPP), que funcionam como verdadeiro filtro, a fim de evitar que relações anteriores dos juízes com as partes ou com o processo, possam interferir e contaminar a atividade jurisdicional³².

Diante do exposto, constata-se que a Constituição “elevou o direito processual ao seu devido lugar de guardião da liberdade individual”³³, e nessa orientação, fixou também o princípio da presunção de inocência, que está previsto no Art 5º, inciso LVII, da CF. O princípio da presunção de inocência importa, em suma, que "a culpabilidade de quem quer que seja deve ser provada, não bastando para isso a afirmação de quem o acusa”³⁴. A presunção de inocência está fortemente associada à dignidade da pessoa humana, e assume um valor essencialmente ideológico³⁵, na medida em que somente por meio do desenvolvimento de um processo se admite a autoria do delito e a cominação da pena³⁶.

Por certo, pode-se dizer que toda a estruturação do devido processo legal no âmbito penal é orientada de forma mecânica, isto é, por meio da tentativa de reconstituir os fatos, faz-se necessária a utilização de métodos específicos, a fim de possibilitar a atividade cognitiva do magistrado. Com efeito, a organização de um sistema reivindica não somente técnica (obediência à forma), mas também obediência às orientações e às garantias do sistema (devido processo legal e seus consectários). Ou seja, para que a imposição da pena seja legítima, é necessário que toda a atividade estatal (investigação, acusação e julgamento) transcorra e seja construído de forma idônea.

³⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo. Malheiros Ed. 2015, p. 76.

³¹ TÁVORA, Nestor. ARAUJO, Fábio Roque **Código de Processo Penal comentado**. -11.ed.rev.ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 267.

³² GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo. Atlas, 2016, pp. 271-272.

³³ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6. ed., ver. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 513.

³⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 164

³⁵ PAULESU, 1995 apud JUNIOR., Aury Lopes. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022., p. 19-20.

³⁶ *Ibid.*, pp. 19-20.

Diante do exposto, faz-se necessário analisar os aspectos da jurisdição penal e as características dos sistemas penais, bem como refletir em que medida o sistema adotado no País se distancia dos postulados principiológicos processuais insculpidos na Constituição Federal.

2.1 Jurisdição Penal: Os Sistemas Processuais Penais

A expressão *jurisdictio*, comumente utilizada no Direito, traduz um pensamento quase imediato para aqueles que tentam definir o conceito de jurisdição. Etimologicamente, o termo deriva do latim “*juris*” e “*dicere*”, que significa “dizer o direito”³⁷. Na seara penal, no entanto, a jurisdição assume uma função particular, a saber, de assegurar a eficácia das garantias constitucionais³⁸.

A convivência em sociedade impõe um sistema de coordenação capaz de solucionar os conflitos de interesses em favor da harmonização social. A afirmação do Estado, mediante a sua função jurisdicional, exercida por meio do processo, rege a pacificação social, aplicando o direito ao caso concreto³⁹. Na jurisdição penal, o processo é o caminho necessário não só para a resolução da lide, mas também para a aplicação da pena (*nulla poena sine iudicio*), por essa razão a função de garantidor necessariamente deve ser assumida pelo juiz. Nesse sentido, pode-se dizer que a instabilidade das funções exercidas pelo juiz, podem assumir um papel determinante de desequilíbrio de “todo o sistema de administração da justiça”⁴⁰.

Ora, se o juiz assume o papel de garantidor e aplicador da pena, nada mais essencial que a importância da forma processual para a sua fixação. Normalmente, a forma dos atos é vista apenas como uma direção para o magistrado, no sentido de assegurar a legitimidade dos atos e a segurança jurídica. Entretanto, a forma também funciona como um freio para o juiz, demarcando os limites do “não proceder”, assim, é o limite que revela quando o rompimento da forma constituirá uma irregularidade processual⁴¹.

Certo é que a lei pode, em muitos casos, restringir direitos e até mesmo perpetuar tratamentos tendentes a gerar injustiças discriminatórias, não obstante, é inegável que a

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 4. ed., São Paulo, Saraiva, 2022, p.315.

³⁸ JUNIOR, Aury Lopes. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo, Saraiva, 2021, p. 69.

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Ed. 29. São Paulo. SaraivaJur, 2022, pp. 20-23.

⁴⁰ JUNIOR, *op.cit.*, pp. 373-376.

⁴¹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3 ed. São Paulo. Saraiva. 2017, pp. 30-40.

legalidade formal é o primeiro passo para a garantia de um tratamento isonômico entre os indivíduos e de construção de um ambiente de segurança jurídica⁴².

A configuração do processo em fases cronologicamente ordenadas é basicamente o que lhe dispensa o aspecto formal⁴³. Esses atos e fatos coordenados de maneira juridicamente fixada e direcionados a um determinado provimento jurisdicional é o que se denomina procedimento⁴⁴. Como se pode presumir, o tratamento da forma processual é também um dos aspectos essenciais para delimitar o sistema processual penal de dado ordenamento⁴⁵.

Nesse contexto, o sistema de processual penal pode ser definido como “o modelo político-jurídico adotado pelo legislador para início e desenvolvimento da persecução penal em juízo”, isto é, do oferecimento da denúncia até o último ato da prestação jurisdicional⁴⁶.

A rigor, a doutrina classifica os sistemas processuais penais em espécies: sistema acusatório, sistema inquisitório e sistema misto⁴⁷. Costuma-se referir ao sistema de natureza mista como uma espécie de fusão entre o acusatório e o inquisitório. Para alguns doutrinadores, a justificativa para essa classificação seria a existência do inquérito policial na fase pré-processual, dado o seu caráter eminentemente inquisitorial⁴⁸, conforme será explanado nos capítulos posteriores; para outros, a natureza mista se estabelece quando um sistema possui ao mesmo tempo observância de garantias constitucionais, tendendo ao sistema acusatório, mantendo, contudo, resquícios de inquisitorialidade⁴⁹.

Observe-se, no entanto, que, na própria definição de sistema processual, há uma delimitação ao campo do processo, dessa forma, considerando que o inquérito policial é um procedimento administrativo situado antes do processo⁵⁰. Sendo assim, não se adotará aqui tal fundamentação para justificar a existência de um sistema misto. Ao mesmo tempo, a segunda justificativa para a caracterização desse sistema, ao que parece, torna-se contraditória, na

⁴² BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2020, p.149.

⁴³ MOSSIM, Heráclito Antônio. **Compêndio de processo penal: curso completo**. São Paulo. Manole. 2010, pp.1-4

⁴⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 29.ed. São Paulo. SaraivaJur, 2022, p. 26.

⁴⁵ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3 ed. São Paulo. Saraiva. 2017, pp.39-40.

⁴⁶ MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo. Saraiva. 2021, pp. 134-135.

⁴⁷ AVENA, Norberto. **Processo penal** – 14. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 7.

⁴⁸ MOSSIN., *op.cit.*, p. 4.

⁴⁹ AVENA, *op.cit.*, p. 9.

⁵⁰ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. Ed . Rev., atual. e ampl.. São Paulo. Atlas, 2017, pp . 21-22.

medida em que os resquícios de inquisitorialidade em alguma medida violam as garantias constitucionais, afastando a caracterização do aspecto acusatório.

Giacomolli, por sua vez, explica a denominação de sistema misto da seguinte forma: "na realidade se trata de um processo inquisitivo minimizado e dissimulado, pasteurizado, uma degeneração"⁵¹. Sendo assim, baseando-se nas lições de Gloeckner⁵², adotar-se-á uma análise amparada na separação dos sistemas processuais em dois grupos, a saber, acusatório e inquisitório. Com isso, busca-se identificar com qual deles o sistema processual brasileiro guarda maior relação, notadamente no que se refere à gestão da prova que será examinada: o reconhecimento fotográfico.

2.2 Sistemas Acusatório e Inquisitório: Identificação do Perfil Brasileiro

Em face da vigente configuração de Estado, dada a suas características sociais e políticas, o sistema acusatório aparece como premissa do atual processo penal⁵³. O núcleo do processo acusatório está fundamentado basicamente na divisão das tarefas de acusar, defender e julgar. Tal referencial de leitura é muito relevante, uma vez que traz à tona uma análise subjetiva capaz de não apenas verificar quem realiza o ato, mas também o motivo de o realizar e se o faz segundo as determinações de sua função, pois, "gestão da prova e acusação", por exemplo, "são atividades que não dizem nada, se não olharmos quem" é responsável pela sua realização⁵⁴.

Em linhas gerais, cada ato processual visa a cumprir determinada função previamente estabelecida, cuja condução, no sistema acusatório, objetiva nortear a regulação dos conflitos mediante a tutela dos direitos do acusado. Em contraposição, no sistema inquisitório a condução de todos os atos visa, durante o processo, ao seu fim último, que é concretizar o poder do Estado de punir, mediante a aplicação do direito penal material, tarefa que é atribuída ao juiz⁵⁵.

Assim, permite-se vislumbrar, os principais aspectos que diferenciam os dois sistemas. No acusatório, existe uma evidente distinção entre as funções de julgar e acusar; a primeira, sendo realizada por um sujeito imparcial equidistante das partes, "alheio a labor de investigação

⁵¹ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo. Atlas, 2016, p.91.

⁵² GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3 ed. São Paulo. Saraiva. 2017, p.47.

⁵³ JUNIOR, Aury Lopes. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo, Saraiva, 2021, p.71.

⁵⁴ PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **Sistema acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro. 3.ed. Lumen Juris, 2005, pp. 172-173

⁵⁵ *Ibid.* p. 173.

e passivo no que se refere à coleta da prova”⁵⁶, e a segunda, realizada por uma "parte autônoma", encarregado da função de acusar⁵⁷, e responsável pela iniciativa probatória de suas alegações, sendo certo que a defesa terá igual oportunidade no processo. Já no inquisitório, tanto o juiz como a acusação agem como personalização do Estado, sua função pré-estabelecida é buscar a segurança pública por meio do poder de punir⁵⁸, portanto, acusador e julgador, agem com interesse no fim comum, de modo que o acusado "se converte em um mero objeto de investigação” de ambos⁵⁹.

Convém mencionar que o sistema acusatório pressupõe a garantia do contraditório, da ampla defesa e da publicidade dos atos, que são, em regra, orais, enquanto o modelo inquisitivo é sigiloso, escrito e não contraditório⁶⁰. Ora, obviamente, o que caracteriza a atividade da defesa é justamente a participação no processo, de modo que a limitação da publicidade interna certamente impossibilita contraposições à acusação e abre espaço para sucessivas violações de direitos do réu.

No panorama nacional, a reforma realizada no CPP com advento da Lei nº 13.964, de 2019, consagrou a estrutura acusatória no processual penal brasileiro, conforme a redação do Art. 3º-A do CPP: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”.

Embora o mencionado artigo encontre-se atualmente suspenso, por força da decisão liminar do Ministro Luiz Fux, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.298, 6.209 e 6.300, pode-se dizer que a redação do dispositivo mencionado apenas reafirmou a escolha constitucional brasileira⁶¹. O constituinte, dotou o Ministério Público da função de promover a ação penal de natureza pública (Art.129, inciso I/CF), afastando o juiz da atividade acusatória, anteriormente admitida⁶². Além disso, a Constituição estabeleceu uma série de direitos fundamentais e consagrou o princípio do devido processo legal, o qual, conforme já exposto anteriormente, incorpora muitas outras garantias do Estado Democrático de Direito, como o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a paridade entre as partes, a presunção de

⁵⁶ JUNIOR, Aury Lopes. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo, Saraiva, 2021, p. 71.

⁵⁷ PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **Sistema acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro. 3.ed. Lumen Juris, 2005, p. 175.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 173.

⁵⁹ JUNIOR, *op.cit.*, p. 72.

⁶⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 29.ed. São Paulo. SaraivaJur, 2022, p.36.

⁶¹ JUNIOR, *op.cit.*, p.80.

⁶² MOSSIM, Heráclito Antônio. **Compêndio de processo penal: curso completo**. São Paulo. Manole. 2010, p.31.

inocência, a publicidade dos atos, etc. Todos esses aspectos garantidores afastam o caráter inquisitório, não obstante, suas impressões ainda possam ser vislumbradas em outras manifestações do ordenamento jurídico⁶³.

Giacomolli explica que não há como manter atualmente um sistema puro, uniforme e precisamente delimitado, em se tratando de sistemas processuais históricos como os aqui relacionados, devido às evoluções políticas, aos variados ordenamentos e à influência que realizam entre si através do tempo. No entanto, isso não obsta, segundo o autor, que se possa apontar características mais ou menos preponderantes⁶⁴. Desse modo, uma vez indicado ou sugestionado, por dado ordenamento, qual sistema pretende estabelecer em sua esfera processual, é possível verificar os aspectos que mais influenciam para sua aproximação ou distanciamento desse parâmetro.

Como declara Geraldo Prado⁶⁵, certo é que de fato “muitos dos princípios opostos ao sistema acusatório são implementados todo dia” no cenário jurídico nacional, embora também concorde que há formas assumidamente inquisitórias “vivendo de contrabando no processo penal brasileiro”. Em verdade, porquanto a análise de um sistema impõe considerar não só a normatização, mas também a jurisprudência, a doutrina e a realidade prática⁶⁶, o que se propõe na presente pesquisa é avaliar em que medida as perspectivas processuais e fáticas relacionadas ao reconhecimento fotográfico se aproximam ou se distanciam do contexto sistêmico acusatório.

Para tanto, preliminarmente, será discorrido sobre a realização do reconhecimento fotográfico na fase investigativa do inquérito policial. Em seguida, serão demonstrados os problemas que envolvem a realização e a validade desse procedimento, baseando-se na doutrina, nos estudos da literatura científica em Psicologia do Testemunho e nos relatórios de diagnóstico nacional sobre práticas de reconhecimento, a fim de possibilitar localizá-lo no contexto fático de produção da prova no cenário nacional. Por fim, será analisada a forma de gestão dessa prova e sua perspectiva processual.

⁶³ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo. Atlas, 2016, p. 91.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 88.

⁶⁵ PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **Sistema acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro. 3.ed. Lumen Juris, 2005, p.301.

⁶⁶ GIACOMOLLI, *op.cit.*, p.90.

3 O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E SUA VALIDADE NO INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial, também denominado pela doutrina de investigação/instrução preliminar ou provisória⁶⁷, é uma atividade exercida pela polícia judiciária, função esta realizada pelas polícias civil e federal, e tem pôr fim a investigação das infrações penais, na busca por indícios de sua autoria e materialidade⁶⁸.

A Exposição de Motivos do Código de Processo Penal⁶⁹ justifica a conservação do inquérito policial no CPP, em lugar de um sistema unitário de instrução, mediante dois argumentos: o primeiro, por considerar sua extinção incompatível com a realidade brasileira, em razão da grande extensão geográfica do território, o segundo, por considerar a instrução provisória “uma garantia contra apressados e errôneos juízos”, capaz de assegurar “uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena”.

Evidente que não por acaso o segundo argumento foi considerado pelo citado texto como sendo “difícilmente contestável”, posto que a função do inquérito penal é justamente buscar subsídios para demonstrar a existência ou a ausência de justa causa, a fim de só então conduzir ao processo ou ao arquivamento⁷⁰. Em decorrência lógica, o CPP estabelece, em seu artigo 6º, uma série de ações a serem realizadas pela autoridade policial quando do conhecimento da prática da infração penal, dentre elas, o inciso VI é o que melhor traduz o tema da presente pesquisa: “**proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;**”⁷¹(grifou-se).

Conquanto o objetivo aqui seja tratar especialmente do reconhecimento fotográfico, e não do pessoal, faz-se necessário explicar previamente este, posto que o primeiro é uma variação do segundo. Nessa perspectiva, Aury Lopes Jr.⁷² define o reconhecimento nos seguintes termos:

⁶⁷ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3 ed. São Paulo. Saraiva, 2017, pp. 207.

⁶⁸ BRASIL, Planalto. Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Acesso em 11/10/2022. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

⁶⁹ **Exposição de Motivos do Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº. 3.689 de 03 de outubro de 1941. In: Vade Mecum Penal Compacto / Flávio Martins, Guilherme Madeira Dezem, Gustavo Junqueira, Only kibrit, Patrícia Vanzolini e Paulo Henrique A. Fuller - São Paulo: Editora Juspodivum, 2022. P. 390.

⁷⁰ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. 1 ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020. P. 18.

⁷¹ BRASIL, Planalto. Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Acesso em 11/10/2022. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

⁷² JUNIOR, Aury Lopes, **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo. Saraiva, 2022., p. 1226.

O reconhecimento é um ato através do qual alguém é levado a analisar alguma pessoa ou coisa e, recordando o que havia percebido em um determinado contexto, compara as duas experiências. Quando coincide a recordação empírica com essa nova experiência levada a cabo em audiência ou no inquérito policial, ocorre o reconhecer.

Partindo dessa definição é fácil perceber que o reconhecimento pessoal se firma como fruto direto da memória humana, aliás, memórias, em geral, traumáticas. Além disso, é de se considerar que as lembranças dependem essencialmente dos sentidos, os quais estão sujeitos a uma série de falhas e até mesmo de pré-conceitos inconscientes, por isso tudo, considera-se esse meio de prova como de natureza precária, dada a sua evidente fragilidade⁷³.

Outrossim, os Arts. 226 e seguintes do CPP orientam a realização do reconhecimento pessoal. Trata-se de prova passível de ser realizada tanto na investigação preliminar quanto na instrução processual, e cuja forma de obtenção está passo a passo definida, sendo, por isso, doutrinariamente definida como prova nominada. Insta consignar que o ordenamento jurídico brasileiro admite também a “prova inominada”, assim compreendida a prova que embora não esteja expressamente contemplada na legislação, pode ser considerada idônea, na medida em que não contrarie disposição legal⁷⁴.

Nesse deslinde, o reconhecimento por meio de fotografia, inobstante seja prova inominada, em geral, tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como válida, desde que realizada nos moldes do Art. 226 do CPP, dispositivo que será mais bem analisado no capítulo seguinte. A despeito disso, é fato manifesto no dia a dia forense, por parte de delegados e de magistrados, a inobservância dos preceitos legais na produção dessa prova⁷⁵.

O reconhecimento fotográfico nas delegacias policiais brasileiras, em suma, tem ocorrido mediante apresentação dos denominados “catálogos de suspeitos” ou “álbuns de identificação / suspeitos”, ou por meio do “*show up*”, que consiste na apresentação de uma única fotografia para que a respectiva vítima ou testemunha venha a apontar se reconhece o sujeito⁷⁶. Ambas as formas são consideradas problemáticas e podem levar ao falso reconhecimento, por dois

⁷³ JUNIOR, Aury Lopes, **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo. Saraiva, 2022., p. 1224.

⁷⁴ TÁVORA, Nestor. ARAUJO, Fábio Roque **Código de Processo Penal comentado**. 11.ed.rev.ampl. e atual. – Salvador. Ed. JusPodivm, 2020, p. 410.

⁷⁵ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3 ed. São Paulo. Saraiva. 2017, pp. 556.

⁷⁶ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília. Ipea, 2015, p.28.

motivos principais: a) por ser uma prova dependente da memória humana; e b) pelas falhas nos procedimentos utilizados pelo sistema de justiça⁷⁷.

3.1 Os problemas do reconhecimento fotográfico

Os fatores decorrentes da memória humana possuem implicações significativas no campo jurídico-penal, notadamente no que tange à produção e valoração probatória do reconhecimento de pessoas, aqui, em particular, o realizado por meio de fotografia. Este campo é melhor desenvolvido pela literatura científica em Psicologia Cognitiva e do Testemunho⁷⁸.

William Cecconello e Lilian Stein, pesquisadores dessa área, chamam a atenção para o fato de que as informações armazenadas na mente humana são facilmente esquecidas nas primeiras 24 horas após o fato, enquanto as informações recuperadas depois desse período de tempo, podem ser inconscientemente alteradas pela introdução de novas informações na memória original⁷⁹. Elementos como o uso de armas e a quantidade de criminosos presentes no momento do delito são fatores que dividem o foco das vítimas e testemunhas, prejudicando a codificação das características dos sujeitos observados. Além disso, aspectos como a distância e o tempo de contato com os criminosos, bem como o intervalo entre o fato e a data do reconhecimento, e ainda, o estresse do evento em si (grau de violência), dificultam a capacidade de atenção e memorização dos observadores e conseqüentemente podem resultar em falsos reconhecimentos⁸⁰.

Interessante perceber que estes fatores não dependem do controle do sistema de justiça, posto que se relacionam, de modo geral, com as limitações da mente humana ou com os elementos ligados ao momento do delito, nesse sentido, são denominadas variáveis de estimação⁸¹.

⁷⁷ WEBER, William. MILNITSKY STEIN, Lilian. **Prevenindo a injustiça: como a psicologia do testemunho nos permite compreender e prevenir o falso reconhecimento de um suspeito**. Avances en Psicología Latinoamericana, Rio Grande do Sul, 2020, p.173. DOI: 10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/apl/article/view/6471>. Acesso em: 12 out. 2022.

⁷⁸ JUNIOR, Aury Lopes, **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo. Saraiva, 2022., pp.1239-1240.

⁷⁹ PAYNE, Togli, 1994; WETMORE., 2015 apud *Ibid.*, p.174. DOI: 10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/apl/article/view/6471>. Acesso em: 12 out. 2022.

⁸⁰ DEFFENBACHER, Bornstein, Penrod. MCGORTY, 2004., apud *Ibid.*, p.175. DOI: 10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/apl/article/view/6471>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁸¹ WELL, 1978, apud WEBER CECCONELLO, William. MILNITSKY STEIN, Lilian. **Prevenindo a injustiça: como a psicologia do testemunho nos permite compreender e prevenir o falso reconhecimento de um suspeito**. Avances en Psicología Latinoamericana, Rio Grande do Sul, 2020, p.173. DOI:

Convém destacar que tão relevante quanto observar o processo cognitivo particular da testemunha (ou vítima) é entender como os procedimentos utilizados pelo sistema de justiça podem também elevar as probabilidades de um falso reconhecimento. Estes fatores podem ser controlados pelos atores responsáveis (juízes, delegados, policiais) e são denominadas variáveis do sistema⁸².

Nessa orientação, um dos procedimentos realizados nas delegacias brasileiras é o *show up*. Conforme aduzido anteriormente, esse método consiste em apresentar para a testemunha ou vítima a foto de somente um suspeito para que digam se reconhecem o criminoso⁸³. Desse modo, baseando-se nas memórias registradas no momento do delito (variáveis de estimação), elas irão responder se reconhecem ou não o criminoso. Certamente, qualquer pessoa que teve a oportunidade de jogar o clássico jogo da memória admite quão enganosa pode ser a simples recordação de uma carta semelhante a outra, e por vezes aponta-se uma peça errada. Isto ocorre porque existem “falsas memórias sugestivas”, isto é, que se forma a partir da sugestão implantada pelo ambiente externo (variáveis do sistema), no caso do jogo, a posição das peças e a semelhança entre elas influi para o erro. Decerto, quanto mais em um procedimento realizado nesses moldes, um inocente pode ser apontado por sua semelhança com o criminoso, dada a característica essencialmente sugestiva do método, o que lhe torna de credibilidade duvidosa⁸⁴.

Segundo uma pesquisa realizada pelo Ipea em 2015, encomendada pelo Ministério da Justiça, o *show up* é a prática de reconhecimento mais utilizada no Brasil e, normalmente, é realizado quando a autoridade policial tem quase certeza de que o sujeito é culpado ou quando ele é preso em flagrante⁸⁵. Enquanto alguns estudiosos⁸⁶ defendem que mesmo diante dessas situações, tratando-se de reconhecimento pessoal, a polícia não deve apresentar o suspeito algemado ou em viaturas, por exemplo, posta a evidente sugestionabilidade para a testemunha, outros especialistas categoricamente não recomendam esse procedimento, em razão da alta

10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471.Disponível em:
<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/apl/article/view/6471>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁸² WELL, 1978 apud *Ibid.*, p.174. DOI: 10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471.Disponível em:
<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/apl/article/view/6471>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁸³ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília. Ipea, 2015, p.28

⁸⁴ *Ibid.*, p.23.

⁸⁵ *Ibid.*, p.50.

⁸⁶ IDENTIFYING THE CULPRIT, *Assessing Eyewitness Identification*, 2014 apud *Ibid.*, p.28.

probabilidade de falso reconhecimento⁸⁷. Já no que tange ao reconhecimento fotográfico, a literatura científica em psicologia do testemunho é unânime em rejeitar que seja realizado por meio do *show up*⁸⁸.

Outro procedimento de reconhecimento realizado mediante uso de fotografias são os “catálogos de suspeitos” ou “álbuns de identificação ou de suspeitos”. Nesse tipo de procedimento, dezenas ou até mais de uma centena de fotos são reunidas em um álbum, que é entregue a vítima ou testemunha para que encontrem o criminoso. Conquanto os álbuns, em geral, sejam compostos por fotos dos “fichados” pela polícia, segundo as pesquisas produzidas pelo Ipea nessa área, não há, geralmente, cautela quanto a atualidade e a qualidade das fotos, tampouco com a quantidade elevada de imagens apresentadas à testemunha ou com as características físicas dos sujeitos⁸⁹.

3.1.1 O caso Michael B. Jordan

Em janeiro de 2022, a mídia divulgou um caso que chamou a atenção pública. O ator norte americano Michael B. Jordan, conhecido por interpretar o personagem Pantera Negra da Marvel Studios, teve sua foto exibida em um catálogo de suspeitos para reconhecimento fotográfico realizado pela Polícia Civil do Ceará, na investigação relacionada à Chacina da Sapiranga⁹⁰. As manchetes aludem que o feito resultou na apreensão de um adolescente negro de 17 anos, e despertam para a discrepância de faixa etária do identificado com o ator, de 34 anos, sendo a cor da pele a única semelhança de suas características físicas. Certamente os responsáveis pela investigação não confundiram o álbum de suspeitos com um álbum de figurinhas de super-heróis, longe disso, o episódio revela o manifesto despreparo com que a Polícia vem tratando o procedimento.

⁸⁷ LINDSAY.,2007 e LAWSON., 2014 apud *Ibid.* p.28.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 36.

⁸⁹ *Ibid.*, p.53.

⁹⁰ CAIXETA, Izabella. **Foto de MichaelB.Jordan aparece entre suspeitos de chacina**. Correio Braziliense. Estado de Minas. 07 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/mundo/2022/01/4975929-foto-de-michael-b-jordan-aparece-entre-suspeitos-de-chacina.html>;

Foto de astro do cinema Michael. B. Jordan aparece na lista de procurados da Polícia do Ceará. g1.CE. 7 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2022/01/07/astro-do-cinema-michael-b-jordan-aparece-em-lista-de-procurados-pela-policia-do-ceara.ghtml> ;

Ceará: protocolo de reconhecimento de suspeitos inclui foto do ator Michael B. Jordan. Correio 24 Horas. 06 de janeiro de 2022. Disponível em <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/ceara-protocolo-de-reconhecimento-de-suspeitos-inclui-foto-do-ator-michael-b-jordan/>

Elizabeth Loftus⁹¹ traz à tona uma série de experimentos que demonstram a fragilidade da mente humana no que tange à criação de falsas memórias. Loftus esclarece que perguntas sugestivas ou o contato com informações enganosas podem conduzir à distorção inconsciente dos fatos, o que, portanto, não está associado diretamente a mentiras, isto é, são memórias sinceras, embora diferentes da realidade⁹². Seguindo essa mesma perspectiva, Ceconello e Stein sintetizam os ensinamentos de Brewer e Wells, alertando que:

As instruções e informações dadas às testemunhas são outros fatores que podem induzir o processo de reconhecimento. Dar informações como “Acreditamos que pegamos o culpado e gostaríamos que viesse identificá-lo” ou “este suspeito já cometeu crimes semelhantes” faz com que testemunhas acreditem que seu trabalho é apenas confirmar o reconhecimento⁹³.

Diante de tudo isso, é certo que o reconhecimento fotográfico, por sua própria natureza de dependência da memória humana, deve ser tratado com cautela quando da valoração da sua validade, tanto mais quando conduzido de forma errônea pelas autoridades condutoras do inquérito policial. Isso porque, em grande medida, tais erros podem acarretar em uma série de prejuízos, a começar pela repercussão na esfera individual de pessoas inocentes que venham a ser apontadas injustamente em um reconhecimento, bem como pelas demais atividades estatais, a saber, o possível distanciamento do verdadeiro autor do crime e a frustração do objetivo da persecução criminal.

3.2 Efeitos do Reconhecimento Fotográfico no Brasil

No tocante aos casos práticos diretamente relacionados ao falso reconhecimento, merece apontamento a série de levantamentos feitos pela organização norte-americana *Innocence Project*⁹⁴, indicando que aproximadamente 69% dos casos de erro judicial nos

⁹¹ “Provavelmente a maior autoridade nessa questão de falsas memórias, na atualidade, seja ELIZABETH LOFTUS, cujo método revolucionou os estudos nessa área ao demonstrar a possibilidade de implantação das falsas memórias (procedimento de sugestão de falsa informação)”. JUNIOR, Aury Lopes, **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo. Saraiva, 2022., p. 1163.

⁹² LOFTUS, Elizabeth F. **Memórias Fictícias**. Trad.: Aristides Isidoro Ferreira. Lusíada - Universidade Lusíada de Lisboa, Lisboa, n. 3-4, 2006. P.335 - 348. Disponível em: <https://faculty.sites.uci.edu/eloftus>

⁹³ BREWER, N. WELLS, G. L., 2009 apud WEBER CECCONELLO, William. MILNITSKY STEIN, Lilian. **Prevenindo a injustiça: como a psicologia do testemunho nos permite compreender e prevenir o falso reconhecimento de um suspeito**. Avances en Psicología Latinoamericana, Rio Grande do Sul, 2020, p.176. DOI: 10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/apl/article/view/6471>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁹⁴ INNOCENCE PROJECT. **Eyewitness Identification Reform**. Nova York. Disponível em: <https://innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>>. Acesso em: 16 de outubro de 2022.

Estados Unidos são provenientes de reconhecimentos equivocados feitos por testemunhas oculares ou, no inglês, de *mistaken eyewitness identification*.

Muito embora no Brasil não tenham sido realizadas estatísticas gerais em nível nacional, o *Innocence Project Brasil* (organização que integra o *Innocence Network*) revela que os pedidos de atuação direcionados à organização nacional, também se voltam em grande medida para o falso reconhecimento como principais causas de erro judicial⁹⁵. Sem embargo, dois relatórios sobre reconhecimento fotográfico em sede policial, produzidos a pedido da Comissão Criminal do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) e da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DP-RJ) em 2020⁹⁶ e em 2021⁹⁷, contribuem para uma percepção factual sobre o assunto.

O primeiro relatório, de 2020, envolve 53 acusados, e os casos têm em comum o fato de todos terem sido reconhecidos por meio fotográfico em sede policial. Algumas situações chamam bastante atenção: a ampla maioria dos réus foi absolvida porque não houve o reconhecimento pela vítima em juízo; pelo menos a metade dos acusados tinham anotações anteriores e por isso constavam nos álbuns de suspeitos; em alguns casos, os sujeitos estavam presos ou com tornozeleira na data do crime, tornando incontestes o erro; em 50 casos houve decretação de prisão preventiva.

Já o segundo relatório, de 2021, envolve 32 acusados, todos observam relação com o reconhecimento fotográfico na fase pré-processual e ou com o reconhecimento não ter sido confirmado em juízo. Os fatos deste relatório que merecem maior destaque são: em dois casos as vítimas realizaram o reconhecimento, embora tenham afirmado que não tinha condições de fazê-lo devido ao fato de o local do crime estar escuro; em outro caso, o reconhecimento foi feito por meio da foto do RG do suspeito, não tendo sido posteriormente reconhecido em juízo; em 60% dos casos houve prisão preventiva.

⁹⁵ INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. Ed. 1. Jun. 2020. São Paulo. p. 30. Disponível em <https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf>. Acesso em 16 de outubro de 2022.

⁹⁶ Coordenação de Defesa Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. 2020. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relat%C3%B3rio__DPE-RJ.pdf> . Acesso em 16 de outubro de 2022.

⁹⁷ Comissão Criminal do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE). **Relatório sobre Reconhecimento Fotográfico em Sede Policial**. 2021. Disponível em: <<http://condege.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf>>. Acesso em: 16 out 2022.

Diante da objetividade dos dados apresentados nos relatórios mencionados é inevitável não se ater ao arbítrio com que se realiza o reconhecimento fotográfico no Brasil. Aury Lopes Jr. se refere ao Processo Penal, em relação ao acusado, como “uma cerimônia degradante”⁹⁸ e chama atenção para o seu caráter de estigmatização, e tanto mais se considerado o custo em relação a um inocente, notadamente nos casos em que se decreta a prisão preventiva, sobre o que o autor faz grave e acertada afirmação: "O custo se paga, desgraçadamente em moeda justiça, quando o imputado, em lugar de culpado, é inocente, e já sofreu, como inocente, uma medida análoga à pena”⁹⁹.

Nesse sentido, é digno de nota o acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Habeas Corpus 598.886/SC, j. 27/20/2020, Rel. Min. Schietti, no que referencia a urgência de o Art. 226 do CPP não ser tratado pela jurisprudência nacional como mera recomendação legislativa a perpetrar erros judiciários, além disso, a decisão trouxe um viés fundamental para a questão, qual seja, o reconhecimento (presencial ou por fotografia), realizado na fase do inquérito policial, além de necessariamente observar as formalidades do Art. 226 do CPP, deve ser acompanhado de outras provas colhidas na fase judicial, respeitados o contraditório e a ampla defesa. É relevante a transcrição do seguinte trecho da decisão:

1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo.

(HC nº 598.886/SC. 6ª Turma do STF. Rel.: Min. Rogerio Schietti Cruz. Data de Julgamento: 27/20/2020).

O acórdão em exame representa inquestionável avanço na seara jurídica, nesse sentido, o capítulo seguinte busca analisar o artigo 226 do Código de Processo Penal, bem como as perspectivas de um processo firmado no reconhecimento fotográfico como prova primordial, a saber: condenação ou nulidade.

⁹⁸ JUNIOR, Aury Lopes. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo, Saraiva, 2021, p. 91.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 214.

4 ANÁLISE DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: PERSPECTIVAS DE CONDENAÇÃO OU NULIDADE

O Título VII do Código de Processo Penal brasileiro versa sobre a Prova e nele está inserido o Capítulo VII, “Do reconhecimento de pessoas e coisas”. Tratando-se de prova, surge, naturalmente, o interesse de defini-la. Nucci, atribui a Bentham o que considera um dos mais relevantes significados do termo prova: “no sentido mais amplo da palavra, entende-se como um fato supostamente verdadeiro que se presume deva servir de motivo de credibilidade sobre a existência de outro fato”¹⁰⁰.

Nucci¹⁰¹ esclarece ainda que esse conceito traz à tona algo crucial sobre a prova, e é que ela deve ter um valor relativo, sempre em torno do “suspostamente verdadeiro”, e por isso mesmo, para uma eventual condenação, nada mais comedido que um conjunto probatório passível de construir uma noção do fato, do que a utilização de uma prova isolada. Tal necessidade se acentua sobremaneira quando se trata de uma prova precária, conforme foi ressaltado no capítulo anterior. Em verdade, a supracitada decisão proferida pelo STJ, no HC nº 598.886-SC (27/10/2020), demonstra essa preocupação, vez que, além de creditar indispensabilidade às normas processuais na produção do reconhecimento fotográfico, também considera que esse procedimento deve ser tomado como uma etapa do reconhecimento pessoal. Dessa forma, impossibilita-se, pois, que o reconhecimento fotográfico venha a ser utilizado como prova isolada para dar esteio a uma ação penal, assunto que será tratado adiante.

Com isso, faz-se imprescindível analisar detidamente o Art. 226 do CPP, no que se relaciona ao objeto dessa pesquisa, isto é, o reconhecimento por meio de fotografia. Nesse contexto, em razão de ordem metodológica, tratar-se-á de cada inciso seguindo uma ordem alternativa, não obstante, o inciso III e o parágrafo único, do Art. 226 do CPP, por sua natureza, relacionam-se diretamente com o reconhecimento realizado pessoalmente, e não por meio de fotografia, vez que trata da necessidade de isolamento visual entre reconhecedor e reconhecido, em situações de possível intimidação da vítima ou testemunha com o suspeito, portanto, não será abordado detalhadamente aqui.

¹⁰⁰ BENTHAM, Jeremías. **Tratado de las pruebas judiciales**, v. I e II. Trad. Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p. 22. apud NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2022, p. 441.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 441.

O inciso IV do mencionado artigo, refere-se ao desfecho do reconhecimento, ou seja, a formalidade que deve encerrar o ato. O dispositivo estabelece a necessidade de ser lavrado auto, subscrito pela autoridade, pelo reconhecedor e por duas testemunhas presenciais. Nesse caso, vale ressaltar que além de enunciar o indivíduo apontado, é relevante que sejam feitos apontamentos sobre as reações e manifestações do reconhecedor¹⁰², percepções que podem auxiliar o magistrado na valoração da prova. Além disso, um eventual não-reconhecimento merece igualmente ser documentado, pois pode tratar-se de um indício capaz de afastar a imagem do suspeito, do verdadeiro autor do crime e até mesmo redirecionar as investigações¹⁰³.

No que tange ao procedimento propriamente dito, o inciso I aduz que o primeiro passo a ser praticado quando da necessidade de proceder ao reconhecimento pessoal é convidar a testemunha ou vítima a descrever a pessoa a ser reconhecida. Com essa conduta, busca-se conseguir maior confiabilidade na obtenção da prova, por meio dos resquícios da memória guardada pelo reconhecedor e a possível compatibilidade dessas informações em relação ao sujeito posteriormente identificado¹⁰⁴.

O inciso II preleciona que, em seguida, o suspeito deverá ser colocado, “se possível”, ao lado de indivíduos que guardem com ele “qualquer semelhança”, para que só então o reconhecedor seja convidado a apontá-lo. Observando a regra desse inciso, compreende-se a evidente violação em relação a realização do reconhecimento fotográfico no Brasil, o qual rotineiramente é efetuado por meio do *show up*, que apresenta somente o suspeito, e do álbum de identificação, que normalmente contém todos os fichados pela polícia, sem critérios específicos.

Não obstante, convém, primeiramente, destacar que existem algumas divergências em relação à interpretação da expressão “se possível” do inciso II. Há entendimento no sentido de que se refere apenas às características dos indivíduos que participarão do reconhecimento. Ou seja, significa dizer: “o suspeito deve ser sempre, em qualquer caso, posto ao lado de outros indivíduos, e estes, ‘se possível’ devem possuir características físicas semelhantes com aquele”. Contudo, há também quem considere que a menção a tal expressão faz referência a uma mera

¹⁰² AVENA, Norberto. **Processo penal** – 14. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Método, 2022. p.585.

¹⁰³ CHARMAN; WELLS, 2014, apud Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD. **Prova sob suspeita: Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal**. São Paulo – SP. 2021. p. 22.

¹⁰⁴ AVENA., *op.cit.*, p. 584.

possibilidade de o suspeito ser colocado ou ao lado de outras pessoas ou simplesmente isolado, sendo, portanto, uma simples recomendação¹⁰⁵.

Em verdade, é possível perceber que em não poucos casos a tendência dos tribunais é assumirem o segundo entendimento, isto é, adotarem o inciso II como uma recomendação. O *Innocence Project Brasil*¹⁰⁶ considera a “conotação facultativa” de expressões como “se possível” e “qualquer semelhança” do texto da lei um grave problema, visto que a inobservância do procedimento indicado remete também à interpretação de que se trata apenas de uma irregularidade. Disso advém que o descumprimento do inciso II, não é alcançado pelo rol de nulidades do Art. 564 do CPP, notadamente no inciso IV, o qual dispõe trata-se de nulidade: “omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato”. O recente julgamento proferido em Apelação Criminal pelo Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP, publicada no dia 26/08/2022 adotou expressamente esse entendimento¹⁰⁷:

PRELIMINARES DE NULIDADE - 1) Ausência de familiares e advogado no interrogatório extrajudicial. **Eventuais irregularidades no inquérito não têm o condão de macular o processo regularmente desenvolvido** – 2) Nulidade do reconhecimento fotográfico dos réus pelas vítimas. O valor a ser conferido ao reconhecimento efetuado pela vítima não é questão de nulidade processual, mas probatória, ou seja, **a circunstância do reconhecimento pessoal não ocorrer com as formalidades do artigo 226 e seguintes do Código de Processo Penal não invalida essa prova**, mas só impõe que o juiz, ao valorá-la, considere esse fato. Ademais, **formalidades previstas no art. 226 do CPP, não se revelam essenciais, mas encerram mera recomendação**[...]. (grifamos)

(TJSP; Apelação Criminal 1500290-30.2020.8.26.0069; Relator (a): Marcos Correa; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bastos - Vara Única; Data do Julgamento: 25/08/2022; Data de Registro: 26/08/2022)

No mesmo sentido, o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná, em trecho extraído do acórdão proferido pelo Desembargador Luis Carlos Xavier, em julho de 2022¹⁰⁸:

Como se sabe, as disposições insculpidas no mencionado artigo **configuram uma recomendação legal, e não uma exigência**. Nesse diapasão, **não há que se falar em nulidade quando o reconhecimento pessoal é praticado de modo diverso, tampouco quando ausente nos autos**. A propósito: (...) II - *É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é legítimo o reconhecimento pessoal ainda quando realizado de modo diverso do previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, servindo o paradigma*

¹⁰⁵ AVENA, Norberto. **Processo penal** – 14. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 584.

¹⁰⁶ INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. Ed. 1. Jun. 2020. São Paulo, p. 12. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf>. Acesso em 24 de outubro de 2022.

¹⁰⁷ TJSP- 6ª Câmara de Direito Criminal. Apelação Criminal 1500290-30.2020.8.26.0069 1. Relator Desembargador Marcos Correa, julgado em 25/08/2022.

¹⁰⁸ TJPR - 2ª C. Criminal. Apelação Criminal 0020610-67.2017.8.16.0035. Relator Desembargador Luiz Carlos Xavier, julgado em 11/07/2022.

legal como mera recomendação. (Precedentes) (...) (RHC 67.675/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016). De tal entendimento infere-se, portanto, que o rol constante no referido artigo é exemplificativo e não taxativo. Por oportuno, ressalta-se que **a inobservância das formalidades legais no reconhecimento não tem a capacidade de contaminar, necessariamente, o processo criminal**, muito menos de macular a palavra da vítima. (grifou-se)

(TJPR - 2ª C.Criminal - 0020610-67.2017.8.16.0035 - São José dos Pinhais - Rel.: DESEMBARGADOR LUIS CARLOS XAVIER - J. 11.07.2022)

Nada obstante, Stein e Ávila advertem que a forma do procedimento indicado no inciso II, tanto para o reconhecimento fotográfico quanto para o pessoal, é o denominado na literatura científica como *line-up*¹⁰⁹. Nesse procedimento, atualmente apontado como o melhor pela Psicologia do Testemunho¹¹⁰, o suspeito é apresentado ao lado de outros indivíduos com semelhanças físicas entre si, sendo essencial que a polícia identifique quais são os não-suspeitos, diminuindo, assim, os eventuais danos para pessoas inocentes, se eventualmente a vítima ou testemunha apontar uma pessoa diferente do suspeito¹¹¹.

Desse modo, é importante frisar novamente que a obediência aos regramentos legais é uma garantia constitucional, sobretudo no processo penal, onde a violação ao devido processo legal pode resultar em ameaça direta ao direito à liberdade. Naturalmente, a plena observância às formalidades não obsta que determinados erros aconteçam, mas certamente influi para a diminuição de danos¹¹².

Nesse sentido, insta analisar em que medida a inobservância do Art. 226 do CCP na realização do reconhecimento fotográfico, inclusive na fase do inquérito policial, pode caracterizar nulidade processual. Para avançar na tratativa proposta, é fundamental tecer uma abordagem sobre a irrepetibilidade e o incidente de produção antecipada da prova, bem como sobre a sua carga valorativa na sentença condenatória.

¹⁰⁹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília. Ipea, 2015, p.36.

¹¹⁰ INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. Ed. 1. Jun. 2020. São Paulo, p.11. Disponível em:<https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf>. Acesso em 22 de outubro de 2022.

¹¹¹ WEBER CECCONELLO, William. MILNITSKY STEIN, Lilian. **Prevenindo a injustiça: como a psicologia do testemunho nos permite compreender e prevenir o falso reconhecimento de um suspeito**. Avances en Psicología Latinoamericana, Rio Grande do Sul, 2020, p.177. Disponível em: [10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471](https://revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471). Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/apl/article/view/6471>. Acesso em: 22 out. 2022.

¹¹² JUNIOR, Aury Lopes, **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo. Saraiva, 2022., p. 3017.

4.1 Nulidade ou irregularidade da prova proveniente do inquérito policial

Convém, primeiramente, reiterar que o processo penal tem natureza essencialmente instrumental visando a efetivar garantias constitucionais. Por força dessa afirmativa, tem-se que a garantia do devido processo legal está atrelada fortemente à observância de determinados procedimentos para os quais a lei reservou formalidades específicas, de modo que, seu descumprimento implica na caracterização de um ato viciado¹¹³. Um exemplo bastante característico no processo penal sobre a relevância de cumprimento dos atos dependentes de requisitos formais, diz respeito às provas ilícitas, sobre as quais o artigo 157 do CPP é inflexível quanto a sua consequência, dispondo que são "inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo".

Nesse sentido, para prosseguir no estudo proposto, é fundamental inicialmente estabelecer a distinção entre nulidade e irregularidade. Alguns autores entendem a nulidade como um vício processual passível de invalidar o processo¹¹⁴, outros, como uma sanção que "atinge a instância ou o ato processual que não estejam com as condições de validade impostas pelo Direito objetivo"¹¹⁵. Mougnot, por sua vez, entende a nulidade sob um duplo aspecto, como um vício e como uma sanção imposta judicialmente, mediante a qual o ato é invalidado e perde seus efeitos no todo ou em parte¹¹⁶.

Em que pese as divergências de entendimento mencionadas em relação à natureza jurídica das nulidades, de modo geral, a doutrina concorda na inadmissibilidade da utilização do termo "nulidade" para os vícios decorrentes da fase pré-processual. Nessa perspectiva, os atos de inquérito policial, ainda que sirvam de base para a ação penal estando eivados de vícios, muito dificilmente são considerados pela jurisprudência como passíveis de caracterizar nulidade processual. Dessa forma, apenas em raríssimas situações, se a denúncia é fundamentada tão somente no referido elemento de prova viciada, é possível vislumbrar hipótese de nulidade no processo¹¹⁷.

Em relação aos vícios constatados em atos produzidos na fase pré-processual, portanto, não há que se falar em nulidade, e sim em irregularidade. Via de regra, a doutrina trata as

¹¹³ AVENA, Norberto. **Processo penal**. 14. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Método, 2022. P. 1027.

¹¹⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 29.ed. São Paulo. SaraivaJur, 2022, p.257.

¹¹⁵ MARQUES, José Francisco. **Elementos do Direito Processual Penal**. V.2, p. 397. apud AVENA, Norberto. **Processo penal** – 14. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 1027.

¹¹⁶ BONFIM, Edilson M. **Curso de Processo Penal**. São Paulo. Editora Saraiva, 2019, p.835.

¹¹⁷ TÁVORA, Nestor. **Código de Processo Penal comentado**. 11.ed.rev.ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 989.

irregularidades como uma classificação de vício, não considerando, com efeito, um ato de real significância. Nas palavras de Fernando Capez, irregularidade é um vício que “desatende a exigências formais sem qualquer relevância. A formalidade violada está estabelecida em norma infraconstitucional e não visa resguardar o interesse de nenhuma das partes [...]”¹¹⁸. Longe de reputar maior relevância a esse vício, Nucci dispõe que atos irregulares, “são infrações superficiais, não chegando a contaminar a forma legal, a ponto de merecer renovação. São convalidados pelo simples prosseguimento do processo, embora devam ser evitados”¹¹⁹.

4.2 Sentença condenatória: valor probatório do reconhecimento produzido em inquérito policial

As características do inquérito policial justificam o reconhecimento geral da impossibilidade de cogitar-se nulidades a ele relacionadas. A rigor, o inquérito é considerado pela doutrina e pela jurisprudência pátria como “mero procedimento administrativo”¹²⁰ e “mera peça informativa”¹²¹, dada a “sua dispensabilidade na formação da *opinio delicti*”¹²².

Vale lembrar que embora se trate de procedimento administrativo, os elementos informativos do inquérito policial podem fundamentar decisões restritivas da liberdade pessoal¹²³, como nos casos de prisão preventiva decretada antes da instrução processual¹²⁴, por isso mesmo a sua carga valorativa no processo deve ser vista com cautela.

Tal concepção é compreensível na medida em que se admite a estrutura do inquérito policial como um procedimento produzido sem o crivo das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como pela sigilosidade dos seus atos, e, portanto, de seu viés eminentemente inquisitivo, tornando-se inconcebível, de fato, vislumbrar seus elementos como valoráveis no processo. Por outro lado, o dilema pertinente a essa questão se insurge quando as provas produzidas nesses ditames, notadamente quando eivadas de vícios, são utilizadas para fundamentar a condenação, ou ainda quando se trata de provas consideradas

¹¹⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. ed. 29. SaraivaJur, 2022. p. 257.

¹¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. P. 532.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 235.

¹²¹ MOUGENOT, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo. 2019, p. 854.

¹²² STJ, 5ª Turma, AgRg nos EDcl no AREsp 1.270.387/ MG. Rel. Min. Felix Fischer. Julgado em 03/05/2018.

¹²³ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3 ed. São Paulo. Saraiva. 2017, pp. 762-763.

¹²⁴ AVENA, Norberto. **Processo penal**. 14. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Método, 2022. P. 1068.

irrepetíveis, assim classificadas as provas em função da impossibilidade de serem realizadas novamente em juízo¹²⁵.

O ordenamento pátrio tencionou resolver o impasse de duas maneiras básicas: primeiro, teoricamente, as provas provenientes do inquérito, necessariamente, devem ser repetidas em juízo, em contraditório judicial; segundo, para as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, instituiu-se a produção antecipada de provas¹²⁶.

Vale ressaltar que quanto à repetição probatória judicial, exige-se que o ato seja realizado novamente nos exatos moldes da fase pré-processual, isto é, “deve estar presente o trinômio mesma pessoa, sobre o mesmo objeto e praticando o mesmo ato físico”¹²⁷. Semelhantemente, para que seja considerada válida, a produção antecipada probatória tem sua justificativa no risco de perecimento da prova, isto é, pela inviabilidade de repetição posterior na fase processual.

No que tange a ambas, em qualquer caso (repetição ou produção antecipada), deve-se respeitar todas as garantias constitucionais próprias do processo (presença do juiz, da acusação e da defesa, e observância da forma)¹²⁸ para que seja considerada prova válida.

Diante disso, aplicando-se a regra ao reconhecimento fotográfico, tecnicamente, tem-se a eminente necessidade de sua repetição no processo judicial para que o ato venha a ser valorado na sentença. Não se pode olvidar que na prática processual judiciária há uma “tentativa” de repetição do reconhecimento em juízo, no entanto, essa repetição mais serve para assegurar que o ato possa ser mais valorado na sentença, sem que haja uma real preocupação em atender aos critérios do Art. 226 do CPP. Lopes Jr. denuncia de forma inflexível tal arbitrariedade:

É uma perigosa informalidade quando um **juiz questiona a testemunha ou vítima se “reconhece(m) o(s) réu(s) ali presente(s) como sendo o(s) autor(es) do fato”**. Essa “simplificação” arbitrária constitui um desprezo à formalidade do ato probatório, atropelando as regras do devido processo [...] O problema é a forma como é feito o reconhecimento. Em audiência, o código afasta apenas o inciso III (que pode perfeitamente ser utilizado...). Logo, **não é reconhecimento quando o juiz simplesmente pede para a vítima virar e reconhecer o réu (único presente e algemado...)**, pois descumpra a forma e é um ato induzido.

¹²⁵ POLASTRI, 2009 apud STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília. Ipea, 2015, p. 32.

¹²⁶ BRASIL, Planalto. Código de Processo Penal. Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Acesso em 02/11/2022. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

¹²⁷GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3 ed. São Paulo. Saraiva. 2017, p. 767.

¹²⁸ *Ibid.*, p.765.

O estudo dirigido por Stein e Ávila¹²⁹, por meio do qual se produziu um diagnóstico nacional sobre práticas de obtenção de testemunho e reconhecimento, contou com a participação de 87 atores jurídicos (juizes, defensores, promotores e policiais) entrevistados de todas as regiões do País. A amostra permite perceber que, na prática, pouca importância é dada à realização adequada do procedimento. Os dois fragmentos abaixo, retirados de declarações de dois magistrados, demonstram bem essa realidade:

Olha só, isso depende de juiz pra juiz, eu trabalhei na vara do júri aqui onde é... se fazia somente presencial, quando o réu tava na sala, a testemunha tava na sala e ai se fazia diretamente. [Juiz]

Tem 5 pessoas ali, um é o advogado, outro é um cara que vende salgadinho ali perto, outro é um guri que ta sempre na rua, outro é o réu e o outro não me lembro quem era parecia ser um estagiário, então claro que ela sabe, é fácil de eliminar e mesmo que não soubesse, aquele ali eu já vi alguma vez, não é ele, mas enfim, vi o pedido do MP a defensoria concordou, a gente consignou o nome das pessoas que participaram do reconhecimento. [Juiz]

Diante disso, é evidente que a repetição do ato, essencial para sua valoração na sentença, torna-se prejudicada. Vale consignar também que a literatura em Psicologia do Testemunho considera o reconhecimento fotográfico/pessoal uma prova irrepitível, a ensejar não a sua repetição em juízo, mas a considera sim, apta a ser obtida em produção antecipada de provas¹³⁰.

Esse entendimento leva em consideração os vários estudos na área, primeiramente, em relação à deterioração das lembranças e à formação de falsas memórias, sobretudo se considerado o tempo médio entre os atos de investigação preliminar e os de instrução processual. Segundamente, porque, se o reconhecimento já foi realizado no inquérito, por meio dos duvidosos procedimentos de *show up* ou do álbum de suspeitos, a tendência geral é a vítima ou testemunha manter sua palavra, pois o rosto do réu apresentado em juízo, corresponde à memória mais recente que elas terão atrelada ao suspeito, ou seja, a representação mental do rosto do criminoso é alterada no momento da realização do primeiro reconhecimento¹³¹. Nada

¹²⁹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília. Ipea, 2015, pp. 39-110.

¹³⁰ *Ibid.*, p.32.

¹³¹ WEBER CECCONELLO, William. MILNITSKY STEIN, Lilian. **Prevenindo a injustiça: como a psicologia do testemunho nos permite compreender e prevenir o falso reconhecimento de um suspeito**. Avances en Psicología Latinoamericana, Rio Grande do Sul, 2020, p.179. DOI: 10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/apl/article/view/6471>. Acesso em: 02 de nov. 2022.

obstante, no que tange ao reconhecimento, “a irrepetibilidade ainda é uma questão pouco discutida no ambiente jurídico brasileiro”¹³².

Diante desse panorama fático, a saber, 1) a repetição irregular do procedimento na instrução processual e 2) a resistência em realizar a produção antecipada do reconhecimento, a pergunta mais pertinente que surge é: como então o reconhecimento fotográfico é admitido na valoração da sentença condenatória?

Essa pergunta pode ser respondida por meio da disciplina do Art. 155 do CPP:

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. (grifamos)

Com isso, percebe-se mais uma vez que a redação do Código Processual Penal optou por adotar uma conotação facultativa através do termo “exclusivamente”, o qual abre espaço para a utilização do inquérito policial na fundamentação de sentenças judiciais condenatórias. Nesse contexto, é fácil perceber a falha e a contradição argumentativa utilizada para respaldar o erro da matéria. Ora, se por um lado nega-se a possibilidade de reconhecimento de nulidades das falhas advindas do inquérito policial - como aquelas exaustivamente vislumbradas no reconhecimento fotográfico - por considerá-lo um “mero procedimento administrativo” e um “elemento dispensável na formação da *opinio delicti*”, por outro, utiliza-se dele para basear as sentenças sob o argumento de que a fundamentação está amparada por outras provas.

É preciso firmar novamente que, se o inquérito policial é um procedimento administrativo e informativo, de caráter sigiloso, produzido sem as garantias do devido processo legal. As provas obtidas nesse contexto, no caso em exame, o reconhecimento fotográfico, possuem elementos que “destinam-se, única e exclusivamente, a formar a convicção do Ministério Público”¹³³. A bem da verdade, o Art. 12 do CPP preleciona que o inquérito poderá acompanhar a denúncia sempre que lhe servir de base, isto é, a fim de lastrear a ação penal para o seu oferecimento, mediante a demonstração de indícios de autoria e materialidade (justa causa), não para amparar a convicção do julgador. Tal entendimento é traduzido no trecho

¹³² INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. Ed. 1. Jun. 2020. São Paulo, p..8. Disponível em:<https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf>. Acesso em 02 de novembro de 2022.

¹³³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 4ªed.São Paulo:RT,1997, p.131. apud CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Provas ilícitas e ponderação de interesses no processo penal**. JusPODIVM. Salvador, 2015.P 85.

abaixo, de autoria dos processualistas Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrine Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ¹³⁴:

Quanto à fase prévia representada pelo inquérito policial, ele configura um procedimento administrativo, sem acusados, mas com litigantes (após o indiciamento), de modo que os elementos probatórios nele colhidos (salvo as provas antecipadas a título cautelar) **só podem servir à formação do convencimento do Ministério Público, mas não para embasar uma condenação.** (grifou-se)

No entanto, na prática, vê-se que nada obsta, por exemplo, que, com esteio no Art. 155 do CPP, o magistrado utilize-se do reconhecimento fotográfico, irregularmente produzido no inquérito, para formar sua convicção, e fundamentar a sentença, para tanto, bastaria incrementar sua decisão com algum elemento da instrução processual¹³⁵, o que conduz o ordenamento processual penal a um grande "risco de esvaziamento da força normativa do rol de garantias" constitucionais¹³⁶.

Vale lembrar que o princípio do devido processo legal constitui a base da sistemática das garantias constitucionais e do próprio Estado Democrático de Direito¹³⁷, nesse entendimento, a construção da relação entre as partes em um processo dialético impõe que ambas possam influir na decisão do julgador de forma igualitária. Por isso, o juiz, em seu dever de imparcialidade, deve manter a equidistância das partes, pois é somente nesses termos que a ação de ambos se coaduna com a um provimento jurisdicional para servir à justiça¹³⁸.

Diante de todo conteúdo analisado, é inconteste a percepção de aproximação do processo penal brasileiro com o sistema inquisitório no que concerne a gestão da prova. Observa-se uma prevalência da intenção em obter o resultado pretendido a qualquer custo, isto é, a sentença condenatória nem sempre tem sua fundamentação em elementos probatórios produzidos em contraditório judicial, instituto este considerado imprescindível no sistema acusatório. Além disso, percebe-se que enquanto em determinados tópicos a forma é garantia de confiabilidade do procedimento, a evitar erros e consequentes injustiças (como a observância do Art. 226 do CPP, que demarca a forma mais adequada de realização do reconhecimento pessoal ou fotográfico), em outros, a própria determinação legal, ou sua interpretação jurídica,

¹³⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo. Malheiros Ed. 2015, pp. 81-82.

¹³⁵ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3 ed. São Paulo. Saraiva. 2017, pp.799-800

¹³⁶ DUARTE, Carvalho. **Sistemas Processuais Penais e Imparcialidade Judicial**. vol.4. n.2. Porto Alegre. Rev. Brasileira De Direito Processual Penal, 2018. p. 314.

¹³⁷ CINTRA. GRINOVER e DINAMARCO. *op.cit.*, p. 107.

¹³⁸ *Ibid.*, p.79

perpetua uma estrutura tendente a gerar injustiças (como a disposição do artigo 155 do CPP, que legitima a utilização do inquérito policial na formação da sentença condenatória).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 consagrou, no ordenamento pátrio, o princípio do devido processo legal, do qual derivam muitos outros princípios que o amparam, dentre eles, o do contraditório, o da ampla defesa, o do juiz natural, o da paridade entre as partes e o da publicidade. Ela também instituiu os direitos e garantias fundamentais, incluindo os direitos individuais. Nesse sentido, a restrição da liberdade física só é admitida perante a observância da lei, sendo imperiosa a garantia ao devido processo legal.

Diante disso, é fundamental que o processo penal e todo o aparato a ele relacionado, isto é, toda a atividade estatal, abrangendo investigação, acusação e julgamento, esteja comprometido e em uniformidade com a ordem constitucional.

O reconhecimento de suspeito por meio de fotografia é um instrumento de prova de significativa importância para a condução das atividades policiais investigativas e consequentemente para lastrear a denúncia, bem como para a fundamentação de sentenças condenatórias, sendo, portanto, indispensável que o procedimento seja realizado com observância dos preceitos legais.

Deve-se considerar que o reconhecimento, seja pessoal ou fotográfico, é essencialmente dependente da memória humana e, por conseguinte, está sujeito a uma série de falhas. Nesse contexto, quando da repetição em juízo, é necessário que sejam, de fato, respeitadas todas as garantias processuais e que a redação do artigo 226 /CPP não seja entendida como "mera recomendação", inclusive, com o afastamento de expressões tendentes gerar ambiguidades na interpretação do texto do artigo mencionado.

Por outro lado, o inquérito policial é dirigido sem o crivo das mais básicas garantias processuais, visto que é um procedimento administrativo, o qual objetiva lastrear a inicial acusatória. Sendo assim, se ausente a repetição probatória adequadamente realizada em juízo, não deve o reconhecimento fotográfico colhido no inquérito policial ser admitido para fundamentar a sentença condenatória, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

Ademais, verifica-se, a partir das pesquisas, os avanços científicos da Psicologia do Testemunho, sendo de grande importância a promoção do diálogo interdisciplinar com o campo jurídico, a fim de evitar retrocessos na persecução criminal e de atenuar as injustiças provenientes do falso reconhecimento.

REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto. **Processo penal** – 14. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Método, 2022;
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020;
- BONFIM, Edilson M. **Curso de Processo Penal**. São Paulo. Editora Saraiva, 2019;
- BRASIL, Planalto. Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Acesso em 19/09/2022. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm;
- BRASIL, Planalto. Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Acesso em 11/10/2022. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.
- CAIXETA, Izabella. **Foto de Michael B. Jordan aparece entre suspeitos de chacina**. Correio Braziliense. Estado de Minas. 07 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/mundo/2022/01/4975929-foto-de-michael-b-jordan-aparece-entre-suspeitos-de-chacina.html>;
- CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Provas ilícitas e ponderação de interesses no processo penal**. JusPODIVM. Salvador, 2015;
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Ed. 29. São Paulo. SaraivaJur, 2022;
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6. ed., ver. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2014;
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo. Malheiros Ed. 2015;
- CORREIO 24 Horas. **Ceará: protocolo de reconhecimento de suspeitos inclui foto do ator Michael B. Jordan**. 06 de janeiro de 2022. Disponível em <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/ceara-protocolo-de-reconhecimento-de-suspeitos-inclui-foto-do-ator-michael-b-jordan>;
- Comissão Criminal do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE). **Relatório sobre Reconhecimento Fotográfico em Sede Policial 2021**. Disponível em: <<http://condege.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf>>. Acesso em: 16 out 2022;
- Coordenação de Defesa Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. 2020. Rio de Janeiro. Disponível em:<https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relat%C3%B3rio__DPE-RJ.pdf> . Acesso em 16 de outubro de 2022;
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 4. ed., São Paulo, Saraiva, 2022;
- DUARTE, Carvalho. **Sistemas Processuais Penais e Imparcialidade Judicial**. vol.4. n.2. Porto Alegre. Rev. Brasileira De Direito Processual Penal, 2018;
- FILHO, Vicente Greco. **Manual de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015;
- G1.CE **Foto de astro do cinema Michael. B. Jordan aparece na lista de procurados da Polícia do Ceará**. 7 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2022/01/07/astro-do-cinema-michael-b-jordan-aparece-em-lista-de-procurados-pela-policia-do-ceara.ghtml>;
- GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo. Atlas, 2016;
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3 ed. São Paulo. Saraiva. 2017;

INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. Ed. 1. Jun. 2020. São Paulo. Disponível em https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf>. Acesso em 16 de outubro de 2022

INNOCENCE PROJECT. **Eyewitness Identification Reform**. Nova York. Disponível em: <https://innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>>. Acesso em: 16 de outubro de 2022.

JUNIOR, Aury Lopes, **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo. Saraiva, 2022;

JUNIOR, Aury Lopes. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo, Saraiva, 2021;

JUNIOR., Aury Lopes. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022;

LOFTUS. Elizabeth F. **Memórias Fictícias**. Trad.: Aristides Isidoro Ferreira. Lusíada - Universidade Lusíada de Lisboa, Lisboa,n. 3-4, 2006. Disponível em: <https://faculty.sites.uci.edu/eloftus>;

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. 1 ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020;

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo. Saraiva. 2021;

MOSSIM, Heráclito Antônio. **Compêndio de processo penal: curso completo**. São Paulo. Manole. 2010;

MOUGENOT, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo. 2019;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2022;

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. Ed . Rev., atual. e ampl.-São Paulo: Atlas, 2017;

PAULO, Vicente. Alexandrino, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 16.ed.rev.atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017;

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. Sistema acusatório: **A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro. 3.ed. Lumen Juris, 2005;

STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília. Ipea, 2015;

STJ, 5ª Turma, AgRg nos EDcl no AREsp 1.270.387/ MG. Rel. Min. Felix Fischer. Julgado em 03/05/2018.

TÁVORA, Nestor. ARAUJO, Fábio Roque **Código de Processo Penal comentado**. -11.ed.rev.ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020;

TJPR - 2ª C. Criminal. Apelação Criminal 0020610-67.2017.8.16.0035. Relator Desembargador Luiz Carlos Xavier, julgado em 11/07/2022.

TJSP- 6ª Câmara de Direito Criminal. Apelação Criminal 1500290-30.2020.8.26.0069 1. Relator Desembargador Marcos Correa, julgado em 25/08/2022.

WEBER CECCONELO, William. MILNITSKY STEIN, Lilian. **Prevenindo a injustiça: como a psicologia do testemunho nos permite compreender e prevenir o falso reconhecimento de um suspeito**. Avances en Psicología Latinoamericana, Rio Grande do Sul, 2020. DOI: 10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/apl/article/view/6471>. Acesso em: 12 out. 2022.