FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO

ANA CAROLINA PEREIRA LUNA DA CRUZ

O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO ACUSADO COMO MEIO DE PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

PORTO ALEGRE/RS
2021

ANA CAROLINA PEREIRA LUNA DA CRUZ

O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO ACUSADO COMO MEIO DE PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Monografia apresentada para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, visando à obtenção do título de Bacharel em Direito junto à Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre. Área de concentração: Direito Processual Penal.

Orientador: Professor Me. Felipe Faoro Bertoni

Porto Alegre/RS

2021

ANA CAROLINA PEREIRA LUNA DA CRUZ

O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO ACUSADO COMO MEIO DE PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Aprovada em_____de_____de 2021.

Banca Examinadora:

_____

Prof. Me. Felipe Faoro Bertoni

(Orientador)

_____

(Examinador)

_____

Prof. _____

(Examinador)

Conceito: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, Vânia e Otávio, que sempre deram todo o suporte necessário aos meus estudos e acreditaram em mim quando nem eu mesmo acreditava.

Agradeço, também, à Ana Cristina, minha irmã mais nova, por me apoiar e me fazer rir mesmo nos momentos difíceis.

Agradeço ao João Alfredo, meu namorado, que acompanhou toda a escrita deste trabalho e sempre apoia meus estudos e torce pelo meu sucesso.

Agradeço ao Professor Felipe Bertoni, sem o qual esta monografia não teria acontecido, por sua orientação e seus ensinamentos, e à Professora Renata Rieger pelos inúmeros conselhos dados ao decorrer da escrita da monografia.

RESUMO

O presente estudo científico presta-se a entender o instituto do reconhecimento fotográfico, segundo o entendimento jurisprudencial e doutrinário, identificando as consequências do meio fotográfico de reconhecimento e em quais situações se dão as condenações ilegítimas provenientes desse meio de prova. Utilizou-se a pesquisa descritiva com abordagem qualitativa, feita pelo método dedutivo, por meio de uma investigação bibliográfica e jurisprudencial sobre as hipóteses de utilização do reconhecimento fotográfico no processo penal pátrio, com enfoque também nas condenações injustas como consequência de reconhecimento que não seguem o posicionamento majoritário. A partir da análise do conceito de prova e das formas pelas quais é utilizada no Brasil, foram abordados os sistemas de valoração da prova e os princípios a serem observados no direito processual penal, sendo eles a legalidade, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a liberdade probatória e a inadmissibilidade de provas ilícitas. Após, foram analisados os tipos de meio probatório (quanto ao objeto, quanto ao valor, quanto ao sujeito, os típicos e atípicos e os anômalos e irrituais), bem como quais são os fatos que não necessitam de colheita de prova para serem válidos.

Por conseguinte, analisou-se o reconhecimento fotográfico como meio de prova, perpassando por uma breve explicação do seu histórico no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, discutiu-se o conceito e a aplicação dos princípios e do art. 226 do Código de Processo Penal ao reconhecimento por fotografia. Então, passou-se a desvendar o entendimento doutrinário acerca do tema, verificando os posicionamentos majoritários e os posicionamentos divergentes. Então, explicou-se a jurisprudência aplicada ao tema e as hipóteses de utilização do reconhecimento fotográfico no direito brasileiro, bem como no direito comparado.

Posteriormente, explicitou-se o valor probatório do reconhecimento por meio fotográfico, casos de condenações injustas por realização falha de reconhecimentos e a possibilidade de utilização de inteligência artificial para colaborar nos procedimentos.

Palavras-chave: Prova. Sistemas de valoração da prova. Princípios do processo penal. Meios de prova. Reconhecimento fotográfico. Validade. Hipóteses. Valor

probatório. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Tribunais Superiores. Condenações injustas. Inteligência artificial.

ABSTRACT

This scientific study lends itself to understanding the institute of photographic recognition, according to the jurisprudential and doctrinal understanding, identifying the consequences of the photographic means of recognition and in which situations the illegitimate convictions arising from this means of evidence occur. Descriptive research with a qualitative approach was used, carried out by the deductive method, through a bibliographic and jurisprudential investigation on the hypotheses of using photographic recognition in the national criminal procedure, also focusing on unfair convictions as a consequence of recognition that do not follow the majority position. Based on the analysis of the concept of evidence and the ways in which it is used in Brazil, the systems for valuing evidence and the principles to be observed in criminal procedural law were addressed, namely legality, due process of law, contradictory and full defense, freedom of evidence and the inadmissibility of unlawful evidence. Afterwards, the types of evidence (regarding the object, the value, the subject, typical and atypical and anomalous and irritual) were analyzed, as well as which facts do not require collection of evidence to be valid.

Therefore, photographic recognition was analyzed as a means of proof, passing through a brief explanation of its history in the Brazilian legal system. Then, the concept and application of the principles and art. 226 of the Code of Criminal Procedure to recognition by photography. Then, the doctrinal understanding of the subject began to be unveiled, verifying the majority positions and divergent positions. Then, the jurisprudence applied to the subject and the hypotheses of use of photographic recognition in Brazilian law, as well as in comparative law, were explained.

Subsequently, the evidential value of recognition through photography, cases of unfair convictions for failed recognitions and the possibility of using artificial intelligence to collaborate in the procedures were explained.

Keywords: Proof. Evidence valuation systems. Principles of criminal procedure. Means of proof. Photographic recognition. Validity. Assumptions. Evidence value. Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul. Superior Courts. Unfair convictions. Artificial intelligence.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Tabela ilustrativa da pesquisa realizada pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais com relação à cor da pele dos reconhecidos fotograficamente.....51

Figura 2 - Tabela ilustrativa com relação aos motivos de absolvição da pesquisa realizada pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais acerca do reconhecimento fotográfico.....52

Figura 3 - Tabela ilustrativa da pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro com relação à cor da pele dos reconhecidos fotograficamente....53

Figura 4 - Tabela ilustrativa dos casos de prisão por reconhecimento facial nos estados da Bahia, do Rio de Janeiro, de Santa Catarina e da Paraíba entre os meses de março de 2019 e outubro de 2019.....57

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....10
2. A PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.....13
2.1 CONCEITO DE PROVA.....13
2.2. DOS SISTEMAS DE APRECIAÇÃO DAS PROVAS.....15
2.2.1. Íntima convicção do juiz.....15
2.2.2. Prova legal ou tarifada.....16
2.2.3. Livre convencimento motivado.....17
2.3. PRINCÍPIOS.....18
2.3.1. Princípio da legalidade.....19
2.3.2. Princípio do devido processo legal.....19
2.3.3. Princípio do contraditório e da ampla defesa.....20
2.3.4. Princípio da liberdade probatória.....21
2.3.5. Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.....21
2.4. MEIOS DE PROVA.....23
2.4.1. Dos meios de prova típicos ou atípicos.....24
2.4.2. Da prova anômala e irritual: as provas nulas.....24
2.5. FATOS E ATOS SEM NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PROBATÓRIA..25
3. O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO COMO MEIO DE PROVA.....26
3.1. BREVE HISTÓRICO.....27
3.2. CONCEITO.....27
3.3. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS AO RECONHECIMENTO POR MEIO FOTOGRÁFICO.....29
3.4. APLICAÇÃO DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.....30
3.5. DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO.....33
3.6 JURISPRUDÊNCIA APLICADA AOS CASOS DE RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.....38
3.7. HIPÓTESES DE UTILIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA.43
3.8. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NO DIREITO COMPARADO.....44
3.9. VALOR PROBATÓRIO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.....47
3.10 CONDENAÇÕES INJUSTAS COMO CONSEQUÊNCIA DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.....49

3.11. POSSIBILIDADE DO USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.....55
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....57

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Por intermédio desta pesquisa, estudar-se-á o instituto do reconhecimento fotográfico como meio de prova no ordenamento processual penal brasileiro. Ainda, pretende-se entender se o reconhecimento de pessoas por fotografia é amplamente aceito no Brasil. Dessa forma, o presente exame pretende verificar os critérios para utilização do reconhecimento fotográfico, de acordo com a doutrina e a jurisprudência atual, sem tentativas de exaurir tema.

Considerando o ordenamento jurídico atual do Brasil, não há artigo relacionado exclusivamente ao uso do reconhecimento feito por meios fotográficos como prova processual, sendo previsto apenas o reconhecimento presencial, tendo seu procedimento explicitado no art. 226 do Código de Processo Penal. Todavia, justifica-se a presente pesquisa pela relevância do tema, que vem sendo amplamente discutido nos últimos anos, em razão das diversas absolvições em casos de acusados reconhecidos via fotografia e a falta de sua previsão no sistema processual brasileiro, ainda que previsto em outros países.

O estudo será realizado por meio de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial pelo método dedutivo, desenvolvendo-se em quatro capítulos. Primeiramente, serão realizadas estas considerações iniciais. Após, no segundo capítulo, será destrinchado o papel das provas para o direito processual penal, estudando-se os conceitos doutrinários, os sistemas de valoração da prova, os princípios que as regem e por quais meios podem ser produzidas. Passo avante, durante o terceiro capítulo será abordado o reconhecimento fotográfico como meio de prova, explicitando o entendimento doutrinário e a jurisprudência, bem como as ressalvas em sua utilização; e, por fim, no quarto capítulo, serão demonstradas as conclusões obtidas com a pesquisa.

No que tange ao segundo capítulo, será exposto como a utilização das provas se dá no processo penal. Após explicação dos diversos significados de prova e quais são os sistemas utilizados para sua valoração, como o livre convencimento motivado e o da prova legal, serão abordados alguns dos princípios norteadores do processo penal, demonstrando-se sua interligação com o reconhecimento fotográfico, sendo eles os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da liberdade probatória. Apesar de temas introdutórios, são

necessários para compreensão do terceiro capítulo. A partir disso, será esclarecido o entendimento doutrinário e a diferença entre o sistema inquisitório e o sistema acusatório, pois de extrema necessidade para a compreensão do objeto desta pesquisa.

Em seguida, serão analisados quais as classificações dos meios de prova existentes no ordenamento processual penal brasileiro, dando destaque para quanto ao objeto, quanto a forma e quanto ao valor. Outrossim, serão explicitados os meios de prova típicos e atípicos e as provas anômalas e irrituais, essas últimas consideradas nulas no sistema pátrio. O estudo das classificações dos meios probatórios é importante para a posterior compreensão do conceito do reconhecimento fotográfico e qual sua classificação.

Por conseguinte, o terceiro capítulo tratará do reconhecimento fotográfico como meio de prova. Primeiramente, será explicado o conceito de reconhecimento, citando um breve histórico acerca de sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro e de seu uso como meio probatório. Depois, será explicitado como os princípios do processo penal podem ser aplicados durante a realização do reconhecimento, verificando se há falta de observação dos mesmos, sendo eles: legalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, liberdade probatória e inadmissibilidade de provas ilícitas, dando enfoque também às exceções. Para além, será demonstrado como utilizar o art. 226 do Código de Processo Penal, ainda que seu procedimento esteja previsto somente para o reconhecimento presencial, por meio da dedução.

Outrossim, será analisado o entendimento doutrinário acerca do reconhecimento fotográfico no processo penal brasileiro. Juntamente ao entendimento doutrinário, será tratado o entendimento jurisprudencial acerca do tema, com julgamentos realizados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, sendo analisado se os entendimentos doutrinário e jurisprudencial vão ao encontro um do outro. Após a análise do posicionamento majoritário, verificar-se-á as hipóteses aceitas no Brasil para utilização do reconhecimento fotográfico, seja durante o inquérito policial, seja em sede judicial e se é necessário alguma observância a um procedimento específico.

Diante desse contexto, depois da exposição do procedimento de reconhecimento fotográfico no Brasil, serão analisados os ordenamentos jurídicos de outros países, para que se possa visualizar a possível evolução do tratamento e posicionamento quando ao reconhecimento no ordenamento jurídico pátrio. Apesar de não haver aprofundamento em relação a esse tema, serão necessários para compreensão de como o reconhecimento fotográfico pode vir a ser realizado no Brasil. Além disso, no terceiro capítulo serão analisadas pesquisas nacionais do Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais e da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro acerca de acusados presos injustamente por causa de reconhecimentos fotográficos realizados de maneira falha. A primeira pesquisa foi realizada nos estados do Rio de Janeiro, da Bahia, de Goiás, de Minas Gerais, de Santa Catarina, de São Paulo, do Mato Grosso, da Paraíba, de Rondônia e do Tocantis, enquanto que a segunda foi realizada apenas no estado do Rio de Janeiro, nas cidades de Belford Roxo, Campos dos Goytacazes, Macaé, Maricá, Santa Cruz, São João da Barra, São João de Meriti e Rio de Janeiro. Como será indicado, as pesquisas demonstram a quantidade de reconhecimentos realizados e sua falhabilidade, inclusive destacando que a maior porcentagem dos acusados é negra e ficou presa, em média, 9 meses. Após, serão retratados dois casos concretos de condenações injustas, um no qual o indivíduo já foi acusado nove vezes por reconhecimentos fotográficos falhos e o segundo no qual o jovem foi acusado catorze vezes em razão de falso reconhecimento.

Ainda no terceiro capítulo, será retratada a possibilidade do uso de inteligência artificial para melhorias nos procedimentos de reconhecimento fotográfico, diante da Portaria nº 793/2019 do governo federal, que previu o reaparelhamento e modernização das instituições de segurança pública por meio da implementação de tecnologias de inteligência artificial, entre outros sistemas tecnológicos. Mesmo que seja uma teoria pouco defendida, importante verificar se é possível o seu uso e demonstrar como as novas tecnologias estão sendo recebidas pelos estados brasileiros. Para além, será analisado um estudo da Rede de Observatórios da Segurança que acompanhou os casos de prisão por reconhecimento facial nos estados da Bahia, do Rio de Janeiro, da Paraíba e de Santa Catarina.

Por fim, em relação ao quatro e último capítulo, esse tratará das considerações finais acerca do presente estudo. Logo, demonstrar-se-á a conclusão advinda da pesquisa, com base nos entendimentos doutrinário e jurisprudencial brasileiros quanto ao reconhecimento fotográfico, tal qual como será a sua evolução com base no direito comparado.

2. A PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

O presente capítulo trata da prova, estudando-se seu conceito e qual a finalidade do meio probatório ao processo, buscando entender como se dá a apreciação dos meios de prova e suas possíveis classificações. Outrossim, aborda os princípios norteadores do processo penal do Brasil e sua aplicação.

2.1 CONCEITO DE PROVA

No sentido mais amplo da palavra, prova nada mais é que demonstrar que uma afirmação sobre um fato ocorrido é, ou não, uma verdade, e vem do latim *probatio* e *probus*, significando verificação, examinação (LIMA, 2020, p. 657). Portanto, nada mais é que "todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação" (CAPEZ, 2016, p. 398). Já no que se refere ao processo penal, o processo é o instrumento utilizado para reconstruir aproximadamente um determinado fato histórico e, as provas, os meios através dos quais se dá a reconstrução do fato passado (LOPES JR, 2020, p. 556), ou seja, o modo com o qual demonstra-se que uma ação ocorrida é verdadeira.

Nesse sentido, a prova pode também ser entendida como uma atividade, como um meio e como um resultado. Como atividade, está destinada a apontar um fato ocorrido. Como meio, é utilizada para demonstração de uma hipótese ou indício. Como resultado, é produzida por intermédio da livre convicção do julgador (TAVARES; CASARA, 2020, p. 17). Frisa-se, inclusive, que apesar do termo “prova” ter diversos significados no sistema jurídico brasileiro, em ordenamentos estrangeiros há termos diferentes para designar a prova como meio e como resultado. No direito estadunidense, por exemplo, é utilizado o termo *evidence* para

se referir aos meios probatórios da ação e *proof* para indicar o resultado da atividade probatória de acordo com o convencimento do juiz (BONFIM, 2019, p. 467).

Conforme o art. 155 do Código de Processo Penal, o juiz forma sua convicção pela apreciação das provas, devendo serem produzidas em contraditório judicial, não podendo fundamentar a decisão em informações únicas da investigação, a menos que sejam provas cautelares, não repetíveis ou antecipadas. Nesse sentido, importante destacar a diferença entre prova e elemento informativo: para ser considerado prova é necessário que haja uma ação penal em andamento, enquanto que o elemento informativo tem relação com os indícios encontrados no decorrer da investigação pela autoridade policial.

Quando da produção das provas, a fase processual dedicada a isso será a fase da instrução criminal, apesar de poder haver produção antecipada de prova, e o recomendado é que o juiz a participar da produção probatória seja o mesmo que irá julgar a causa (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 305). Isso se dá pelo fato de que, para decidir sobre o ato ou fato a ser julgado, o juiz necessita valorar as provas por meio de motivação legal. Caso não analise as provas, a decisão pode ser revista.

Apesar do termo prova possuir diversos significados (GOMES FILHO; BADARÓ, 2007, p. 177), a gestão da prova para reconstituição do crime é a "espinha dorsal do processo penal", motivo pelo qual estrutura o sistema processual penal baseada em dois princípios: o dispositivo e o inquisitivo (LOPES JR., 2019, p. 206). Nessa lógica, no princípio inquisitivo o órgão julgador detém a gestão da prova. Logo, há a extrema concentração do poder nas mãos do juiz como principal característica, fundando o sistema inquisitório (COUTINHO, 1998, p. 166). Quanto ao sistema inquisitório, ao usá-lo o juiz "constituía, sozinho, e com pleno poder, uma verdade com a qual investia o acusado", sendo impossível ter um advogado, tanto para examinar a regularidade processual, seja para defender o réu (FOUCAULT, 1999, p. 38). Já no princípio dispositivo quem detém a gestão da prova são as partes e ao juiz cabe apenas pronunciar-se acerca do direito a ser aplicado no caso concreto, baseado exclusivamente nessas provas (COUTINHO, 1998, p. 166).

Dito isso, verifica-se que, apesar de haver diversas concepções da palavra “prova”, todas elas se relacionam, em maior ou menor escala, à compreensão da verdade (TAVARES; CASARA, 2020, p. 17). Dessa forma, resgata para o presente um ato ou fato pretérito da melhor forma possível, não se tratando de uma verdade

absoluta, mas da verdade possível, estabelecida com a ajuda da prova e da reconstrução dos fatos (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 290).

Além do mais, as provas têm três formas no direito processual penal brasileiro, podendo ser documental, material ou testemunhal. A prova documental, como o próprio nome já diz, é o papel que declara a (in)existência de um fato. Em seguimento, a prova material resulta da comprovação material do fato, como o exame de corpo de delito. Por fim, a prova testemunhal engloba as provas realizadas por meio oral, por exemplo as declarações das vítimas (LIMA, 2020, p. 661).

Portanto, a prova nada mais é que um elemento de apreciação pelo juízo, no qual busca-se a verdade e no qual o julgador baseia o seu convencimento (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 310).

2.2. DOS SISTEMAS DE APRECIAÇÃO DAS PROVAS

A valoração da prova é a última fase do julgamento de um processo, vindo após sua apreciação a decisão do julgador, seja condenando ou absolvendo o acusado. Três são os sistemas historicamente conhecidos para valoração de provas: o sistema da intima convicção do juiz, o da prova legal ou tarifada e o do livre convencimento motivado.

2.2.1. Íntima convicção do juiz

Primeiramente, de acordo com a íntima convicção do magistrado, também denominado de certeza moral do juiz, o julgador é livre para decidir, sem necessidade de fundamentação, podendo valorar até mesmo provas que não constem dos autos (LIMA, 2020, p. 681). Dessa forma, não há critérios para balizar o julgamento. Basta ao julgador decidir se condena ou absolve o acusado, sem precisar dar satisfações de como chegou a essa conclusão e quais provas utilizou para seu convencimento (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 308).

Por ser um sistema de avaliação de prova com ampla liberdade (DEZEM, 2016, p. 201), não é adotado no ordenamento jurídico brasileiro, nem em outros ordenamentos processuais contemporâneos, em vista de sua qualidade arbitrária. No que tange ao sistema brasileiro, a proibição se dá com base no art. 93, IX, da

Constituição Federal, o qual positiva que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]". Todavia, é prevista exceção: nas decisões tomadas pelo júri popular não é necessária fundamentação (CAPEZ, 2016, p. 438), apenas votando os juros pela absolvição ou pela condenação do réu. Importante frisar posição divergente da doutrina: uma parte minoritária entende que a íntima convicção do Tribunal do Júri não é compatível com o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (RANGEL, 2015, p. 517)

2.2.2. Prova legal ou tarifada

Com o desuso do sistema da íntima convicção, pois deixava a decisão ao arbítrio único do julgador, passou-se a utilizar um novo sistema para apreciação das provas: só eram válidas aquelas previstas pelo legislador, que ditava o valor de cada uma, não dando margem para discricionariedades (RANGEL, 2015, p. 518). A tentativa era a de tabelar as provas admissíveis para demonstrar algum fato ou ato e determinar qual dessas provas valeria mais, sendo analisadas de acordo com o seu valor (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 308).

Dessa forma, criou-se o sistema da prova legal ou tarifada, também conhecido como convicção legal. Aparece de modo mais relevante a partir da Idade Média, com a escrita da Ley de Siete Partidas, entre 1252 e 1284, e a Constitutio Criminalis Carolina de 1532. As referidas leis positivavam como deveriam ser os meios probatórios e quais eram as suas respectivas validades. Ambas proibiam provas testemunhais em relação aos menores de 20 anos em causas criminais e de 14 anos em processos cíveis, por exemplo, e aos inimigos, aos vendedores em relação ao processo da coisa vendida e aos juízes nos autos que tivessem que exercer a profissão. Outrossim, eram proibidas as provas por presunção ou referência (TAVARES; CASARA, 2020, p. 40).

Segundo o referido sistema, cada prova produzida durante o processo tem valor determinado, sendo restrito o julgamento ao seu valor. Desse sistema, inclusive, que derivava o entendimento de que a confissão era a "rainha das provas" (LIMA, 2020, p. 682), que valia mais que provas testemunhais, desde que a declaração fosse certa e acompanhada de um juramento, sendo o juiz um mero "matemático" (RANGEL, 2015, p. 519).

Apesar de não ser tão usual no ordenamento pátrio, ainda é utilizado quando a lei determina o procedimento exato para produção de alguma prova (NUCCI, 2020, p. 593), como a necessidade do exame do corpo de delito em infrações penais que deixam vestígios, positivada nos arts. 158 e 564, III, b, do Código de Processo Penal, a previsão de autenticação para fotos de documentos do art. 232, parágrafo único, do Código de Processo Penal e a comprovação do estado civil dos acusados, somente feita mediante o registro civil, conforme o art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 309).

2.2.3. Livre convencimento motivado

Aos poucos, em vista dos exageros dos dois primeiros sistemas (DEZEM, 2016, p. 202) foi ganhando espaço a adoção de um novo sistema de avaliação de prova, o qual seria um meio termo entre a íntima convicção e a prova tarifada: o livre convencimento motivado. Para além, esse é o sistema de apreciação probatória adotado majoritariamente pelo processo penal brasileiro. De certa forma, é o equilíbrio entre os dois sistemas supra-referidos (CAPEZ, 2016, p. 438). Nele, o julgador decide de acordo com seu convencimento, devendo fundamentá-lo.

Nesse sentido, o convencimento do julgador só é livre quando não há obrigação de um meio de prova prevalecer sobre os outros (PACELLI; FISCHER, 2018, p. 655), como ocorre com as provas tarifadas. Assim, nenhum dos meios de prova é absoluto e nenhum tem prevalência sobre os outros, dependendo a sua relevância das especificidades do seu objeto. Nos delitos que deixam vestígio, por exemplo, a prova pericial tem mais valor que a prova testemunhal, bem como documentos que comprovem os fatos (TAVARES; CASARA, 2020, p. 41). A previsão jurídica da livre convicção está no art. 93, IX, da Constituição Federal, já citado neste subcapítulo, e no art. 155 do Código de Processo Penal ("o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova [...], não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação[...].").

Outrossim, apesar dos indícios não constituírem meios diretos de prova, também podem ser utilizados para a livre convicção do juízo, tendo dois elementos: o comprovado e o induzido. Primeiramente, quanto ao elemento comprovado dos indícios, é diretamente ligado ao ato ou fato ocorrido. Em seguida, no que tange ao elemento induzido, é aquele que resulta da ligação e observação com o elemento

que foi primeiro comprovado. Atualmente, para respaldar o valor dos indícios, a doutrina majoritária defende que a tendência utilizada para valoração dos indícios é o teorema de BAYES, ainda que o procedimento se dê por meio da avaliação subjetiva dos fatos pelo juízo, ou seja, levando em conta suas crenças e pré-conceitos (TAVARES; CASARA, 2020, p. 41-42). Logo, os indícios necessitam guardar coerência com outros meios probatórios, senão são inválidos no sistema do livre convencimento motivado.

As únicas exceções são as decisões do Tribunal de Júri, que utiliza o sistema da íntima convicção, e alguns procedimentos probatórios previstos no ordenamento processual penal, como já explicitado anteriormente. Quanto ao reconhecimento fotográfico, objeto de estudo desta pesquisa, não está previsto no ordenamento jurídico um procedimento específico, mas pode ser usado para o livre convencimento motivado do juízo diante do princípio da liberdade probatória.

Ainda, em todo o caso, no sistema do livre convencimento motivo, todas as provas devem ser submetidas ao contraditório e a ampla defesa, sob pena de sua nulidade e de não poderem ser utilizadas no feito. Assim, a outra parte tem o direito de impugná-las e apresentar contraprova. Depois de produzidas, passam a integrar a ação penal e não são admitidas lateralidades, deixando de serem disponíveis da parte que as apresentou e passando a pertencer à "função reconstrutiva do processo" (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 307).

Dessa forma, a obrigação do juízo em motivar todo o seu convencimento é tentar reduzir ao máximo as arbitrariedades de um julgamento, para que os julgados não sejam ligados à íntima convicção, mas vinculando-o ao princípio da legalidade e às provas presentes nos autos.

2.3. PRINCÍPIOS

Para que se entenda o uso do reconhecimento fotográfico como prova, primeiro é necessário entender os princípios norteadores do processo penal, uma vez que estes são a base do ordenamento jurídico brasileiro. Se porventura inexiste legislação sobre um fato, os princípios são utilizados como fator primordial para decisão acerca de um ato. Nesse sentido, é o caso do reconhecimento de pessoas por meio de fotografias como meio probatório, pois não tem previsão na legislação brasileira.

2.3.1. Princípio da legalidade

Primeiramente, destaca-se o princípio da legalidade, o qual prevê que todas as medidas restritivas de direito precisam estar previstas em lei - *nulla cactio sine lege* - (LIMA, 2020, p. 82-83). Inclusive, esse princípio serve de base para outros, como o princípio do devido processo legal (LOPES JR., 2020, p 910-911). Apesar disso, parte da doutrina entende que mesmo o princípio da legalidade pode ser flexibilizado, desde que esteja concorrendo com outros princípios, com o objetivo de haver coerência entre o sistema como um todo (PACELLI, 2020, p. 413 e 646). Todavia, destaca-se a confusão que pode ocorrer com a flexibilização da legalidade: se casos idênticos fossem julgados de maneiras contrárias, haveria a possibilidade de esbarrar na insegurança jurídica. Daí que vem sua relevância para o presente estudo. Se a lei indicasse de forma clara como deve ser realizado o reconhecimento por meio fotográfico, seria respeitado o procedimento legal para tal. Como não há previsão legal para esse meio probatório, é inevitável que se tenha que buscar soluções na doutrina e na jurisprudência, as quais muitas vezes divergem entre si.

2.3.2. Princípio do devido processo legal

Já em relação ao devido processo legal, princípio supracitado, esse surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, estando previsto no inciso LIV de seu art. 5º, estando positivado que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". É um princípio utilizado em conjunto com os demais princípios processuais , pois o seu cumprimento depende da realização efetiva dos demais (FEITOZA, 2010, p. 144). No seguimento, o devido processo legal possui duas ramificações: o material e o processual. O processo legal processual deu origem a muitos outros princípios, como a ampla defesa, o contraditório e a publicidade (MORAES, et al, 2018, p. 479-480), e é importante para o estudo do reconhecimento fotográfico de pessoas como meio de prova, uma vez que, com a sua positivação, todos os atos do reconhecimento deveriam ser realizados de acordo com as fases previstas, sob pena de ofender o devido processo legal. Entretanto, por não ser positivado no ordenamento jurídico,

busca-se entendimento de outras formas, como o direito comparado e estudo de casos concretos.

2.3.3. Princípio do contraditório e da ampla defesa

No que tange ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sua previsão encontra-se no art. 5º, LV, da CF/88, o qual dispõe que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. O contraditório é um dos mais importantes princípios do processo penal, pois é a base que garante às partes o direito de tomarem ciência de todo e qualquer ato ou fato ocorrido durante o curso processual (AVENA, 2020, p. 117). Dessa maneira, as partes podem se manifestar e produzir as provas que entendem como necessárias para que a decisão do órgão julgador seja a mais justa possível.

Já a ampla defesa é estruturada no binômio defesa privada ou autodefesa e defesa pública ou técnica (LOPES JR., 2020, p.148). A defesa técnica pressupõe que a parte terá "a assistência de uma pessoa com conhecimentos teóricos do Direito, um profissional, que será trata como advogado de defesa, defensor ou simplesmente advogado", a qual não é passível de renúncia (LOPES JR., 2020, p. 147). Em relação à ampla defesa da parte ré, a defesa pessoal é divida em positiva e negativa. A primeira é o direito que o acusado tem de praticar atos no processo, como constituir patrono e participar de reconhecimento, sendo até mesmo renunciável; a segunda é a possibilidade de negação do réu a realizar qualquer que seja o ato durante o andamento do feito (LOPES JR., 2020, p. 150).

Da possibilidade do réu se negar a realizar atos durante o processo, vem o direito ao silêncio, previsto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. O direito ao silêncio tem sua origem e influência na Magna Carta de 1215 da Inglaterra, a qual instaurou o sistema acusatório no referido país e pretendia acabar com a violência que os agentes públicos praticavam contra os acusados. Assim, demonstra a relevância do direito à defesa negativa do réu e a não autoincriminação, tendo o acusado o direito de não produzir provas contra si ou praticar atos que possam lesar sua defesa,

inclusive podendo negar os atos que lhe são imputados, ainda que sejam verdades (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 323).

Em relação à jurisprudência, verifica-se que é pacificado que todo e qualquer cidadão tem o direito de permanecer calado, sendo reconhecida a nulidade processual se o acusado não for alertado desse direito. Ainda, não é possível que o silêncio do acusado seja usado contra ele, se decidir utilizá-lo (HC 82463).

Diante disso, não restam dúvidas de que a garantia de uma defesa ampla, utilizando todos os meios possíveis, é um dos princípios basilares do sistema acusatório, sendo necessária até mesmo no momento do reconhecimento do acusado. Em relação ao reconhecimento pessoal, é garantido por lei que o réu esteja acompanhado de mais pessoas durante a realização do ato. Todavia, não há garantia de acompanhamento por mais pessoas no que se trata do reconhecimento fotográfico, até porque não é necessária a presença do réu para esse tipo de reconhecimento, motivo pelo qual a jurisprudência tem entendido que se a fotografia como meio de reconhecimento for a única prova processual é o caso de absolvição do acusado.

2.3.4. Princípio da liberdade probatória

Passo avante, quanto à utilização da prova no processo penal, verifica-se que há uma liberdade bem maior que no processo civil, diante do princípio da liberdade probatória. Nesse sentido, excluindo-se as exceções, as provas podem ser produzidas a qualquer tempo, sobre quaisquer fatos que digam respeito ao processo e valendo-se de qualquer meio, ainda que inominado. Isso ocorre por causas dos interesses das partes durante o processo penal: o réu tem interesse em manter sua liberdade e o Estado tem interesse em tutelar os bens protegidos pela norma penal (LIMA, 2020, p. 715-716). Por isso, mesmo o reconhecimento fotográfico não sendo positivado no ordenamento jurídico brasileiro, é possível usá-lo como meio probatório. Contudo, reitera-se que não pode ser utilizado de qualquer modo, como será demonstrado a seguir.

Apesar dos princípios serem base para ordenamento jurídico, bem como para realização dos procedimentos probatórios, muitas vezes ocorrem violações.

2.3.5. Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas

A inadmissibilidade das provas consideradas ilícitas está prevista no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, o qual positiva que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos" e no art. 157 do Código de Processo Penal. Senão, vejamos:

> Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
> § 1o São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Nesse sentido, observa-se que a Constituição não define o conceito de prova ilícita, mas que está definido na norma infraconstitucional, sendo aquela obtida por meio que viole norma constitucional ou legal. Destaca-se que os doutrinadores pioneiros a insurgirem-se contra às provas ilícitas foram os alemães e os americanos, dando origem às teorias das *beweisverbote* e das *exclusionary rules* (SILVA JR., 2006, p. 454).

Além do exposto, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial é de que também são inadmissíveis provas lícitas, mas derivadas de outras provas obtidas ilegalmente, como a confissão extorquida mediante tortura. Tais provas não seriam aceitas pois "contaminadas pelo vício da ilicitude em sua origem, que atinge todas as provas subsequentes" (CAPEZ, 2016, p. 403). Logo, o entendimento adotado pelo direito brasileiro é o da ilicitude absoluta, não importando "para o efeito de declaração de ilicitude que a prova coletada no procedimento ilícito possa ser obtida por outro meio lícito" (TAVARES; CASARA, 2020, p. 62), baseando-se na Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada ou Contaminada, originária dos julgamentos da Suprema Corte norte-americana. Segundo os julgados, as as provas obtidas licitamente, mas em consequência de informações contidas em material obtido com violação dos direitos constitucionais do acusado, estão viciadas e não podem ser admitidas para contribuir com a decisão do processo penal (BONFIM, 2019, p. 482).

Portanto, a vedação do uso da prova ilícita é algo "inerente ao Estado Democrático de Direito, que não admite a [...] punição do indivíduo a qualquer preço, custe o que custar" (RANGEL, 2019, fl. 471). Dessa forma, todas as provas que violem normais constitucionais ou legais, ainda que derivadas de outras, devem ser desentranhadas do feito.

Mesmo assim, existem algumas exceções à inadmissibilidade das provas derivadas das ilícitas, conforme a teoria da fonte independente, prevista no § 2º do art. 157 do Código de Processo Penal, segundo o qual "considera-se fonte independente aquela que por si só [...] seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova", e a teoria da descoberta inevitável. A teoria da fonte independente vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal e defende que, havendo novos elementos de informação que corroborem com a prova derivada da ilícita a partir de fonte que não tenha relação com a prova originária, é admissível seu uso como meio probatório. Com relação à teoria da descoberta inevitável, essa prega que a prova derivada da ilícita pode ser considerada válida quando comprovado que seria produzida de qualquer outro modo independente da prova originariamente ilícita (LIMA, 2020, p. 692-693).

2.4. MEIOS DE PROVA

Os meios probatórios, no direito processual penal brasileiro, "são todos os recursos, diretos ou indiretos, utilizados para alcançar a verdade dos fatos no processo" (NUCCI, 2020, p. 599). Sua relevância reside no ato de averiguar as condições de sua (i)legitimidade, devendo obedecer a preceitos instituídos nos respectivos códigos processuais (TAVARES; CASARA, 2020, p. 27), neste caso o Código de Processo Penal.

Dito isso, as provas podem ser classificadas de três formas: quanto ao objeto, quanto ao valor e quanto ao sujeito. No que tange ao objeto, são diretos se demonstram o fato delituoso por si só ou indiretos se é necessário raciocínio lógico para demonstração. Relativamente à valoração das provas, podem ser plenas se for possível sua consideração como elemento principal para convencimento do julgador e não plenas se apenas reforçarem o convencimento do juízo, sem serem reconhecidas como prova principal. Por fim, no que diz respeito ao sujeito, as provas são reais quando vêm de algo externo que demonstra que o fato ocorreu e serão pessoais quando derivarem do indivíduo (AVENA, 2020, p. 920-921).

Além da classificação anterior, outras são necessárias para compreensão do reconhecimento fotográfico como meio probatório, como será explicitado abaixo.

2.4.1. Dos meios de prova típicos ou atípicos

Para além da classificação por objeto, valor e sujeito, os meios de prova podem ser classificados como típicos ou atípicos, apesar de haver divergência jurisprudencial. As correntes seguidas são a da classificação restritiva e a da classificação ampliativa. Para os doutrinadores que seguem o posicionamento restritivo, é evidente que a o meio de prova típico é aquele disciplinado em lei, ainda que o procedimento em si não esteja descrito minuciosamente, ao mesmo tempo que atípica seria a prova que não tem previsão legal (DEZEM, 2016, p. 216).

De outra banda, no entendimento ampliativo a atipicidade de uma prova ocorre em dois casos: quando há previsão em lei do meio probatório, porém sem descrição do procedimento correto e quando não há nem a previsão da prova, nem a sua descrição (DEZEM, 2016, p. 216). Nesse sentido, um meio de prova será considerado atípico "seja porque não previsto pelo legislador, seja porque, embora nominados em lei, não há previsão de procedimento probatório específico" (GOMES FILHO; BADARÓ, 2007, p. 175-176).

Logo, como não há previsão legal dos meios de prova atípicos no processo penal brasileiro, aplica-se o princípio da liberdade probatória, que a seguir será discorrido. Outrossim, aplica-se de forma subsidiária o art. 369 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que "as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos [...]". Contudo, devem ser seguidas as mesmas observações da prova típica ao momento de produzi-la (LIMA, 2020, p. 672).

2.4.2. Da prova anômala e irritual: as provas nulas

Em conformidade com a doutrina, os meios de prova que são considerados nulos são os anômalos e irrituais, que se aproximam diante da consequência de nulidade ou ilicitude da prova que geram à ação penal (DEZEM, 2016, p. 218). Senão, vejamos:

A prova anômala "é aquela utilizada para fins diversos daqueles que lhe são próprios, com características de outra prova nominada", ou seja, ainda que esteja previsto em lei o meio correto para realização da prova, utiliza-se de outro existente

para sua colheita. Portanto, é possível reconhecer sua nulidade, tendo em vista que desrespeita completamente o procedimento previsto legalmente. Outrossim, a prova irritual é aquela que é típica, mas produzida em desconformidade com o rito positivado na lei. Sem observar o modelo a ser seguido, é também passível de anulação, por se tratar de prova ilegítima (LIMA, 2020, p. 673). Não é nula em princípio, sendo sua ilicitude derivada da "produção em desconformidade com o modelo legal" (DEZEM, 2016, p. 218).

Em síntese, a diferença entre esses dois meios de prova nulos é que o anômalo utiliza-se do procedimento legal, mas não adequado à colheita da prova, enquanto o irritual não se utiliza de nenhum procedimento considerado legal. Entretanto, apesar de poder ser considerado nulo o procedimento de colheita de uma prova que não segue o rito legal, o STJ, no HC 148.215/RJ, já decidiu no sentido de não reconhecer a nulidade da prova em caso de fatos frágeis. Por isso, nada impede que a nulidade de uma prova seja mitigada em casos específicos.

Dito isso, denota-se que os meios de prova devem ter coerência desde o momento da colheita da prova até o fim do processo, seja com a condenação ou com a absolvição do réu. Caso não sejam observadas as condições para sua realização e seja violado o procedimento previsto, a prova será considerada ilegítima justamente por ser irritual ou anômala (TAVARES; CASARA, 2020, p. 27).

2.5. FATOS E ATOS SEM NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PROBATÓRIA

Mesmo os meios probatórios existindo para ajudar no livre convencimento motivo do juízo, alguns dos fatos e atos presentes no processo penal não necessariamente precisam ou podem ser provados. Nesse sentido, tem-se seis tipos: os fatos notórios, as presunções absolutas, as máximas de experiência, os fatos intuitivos ou evidentes, os fatos inúteis ou relevantes e os fatos incontroversos (BONFIM, 2019, p. 469-472).

Primeiramente, os fatos notórios são aqueles comuns aos cidadãos de certa sociedade, fazendo parte da nossa cultura, não havendo necessidade de comprovação por serem amplamente conhecidos. Quanto às presunções absolutas, apesar de serem facilmente confundidas com os fatos notórios, tratam das situações previstas na lei que assumem certos fatos como verdade (BONFIM, 2019, p. 470).

No que se refere às máximas de experiência, essas são o conjunto dos

conhecimentos adquiridos pelo julgador por causa de sua experiência e vivência no cargo. Já os fatos intuitivos ou evidentes não necessitam da experência do juiz para que sejam observados, bastando sua percepção para que seja considerado correto. Além disso, no que concerne aos fatos incontroversos, não basta sua percepção para serem válidos, necessitando da inexistência de contestação por uma parte quando alegado pela outra; caso não haja contestação, são considerados válidos, dependendo do posicionamento do julgador (BONFIM, 2019, p. 470-471).

Por fim, os fatos inúteis ou irrelevantes são exatamente aqueles que são desnecessários para o andamento do processo penal, não interferindo nos demais fatos apresentados, nas provas realizadas e no julgamento (BONFIM, 2019, p. 471).

Dessa forma, conclui-se que determinar que um indivíduo é ou não o autor de um fato ou ato delituoso necessita de comprovação probatória. Justamente por isso, foi criado o instituto do reconhecimento pessoal, com um procedimento específico (art. 226 do Código de Processo Penal). Mesmo assim, só o ato do reconhecimento não basta para considerar a culpabilidade, necessitando de outros meios de prova que sigam a mesma linha de raciocínio.

3. O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO COMO MEIO DE PROVA

O presente capítulo versa especificamente sobre o reconhecimento fotográfico e sua utilização como meio de prova, analisando-se a aplicação dos princípios processuais penais e o entendimento doutrinário e a jurisprudência acerca do tema, bem como utilizando-se do direito comparado para entender como poderá se dar a futura evolução do reconhecimento no direito brasileiro. Destarte, far-se-á uma explicação breve do uso desse meio probatório no sistema processual pátrio e de seu conceito, observando a aplicação do art. 226 do Código de Processo Penal em caso do reconhecimento atípico.

Nos últimos subcapítulos, serão analisadas duas pesquisas nacionais acerca de condenações injustas por reconhecimento fotográfico realizados de forma falha, a primeira do Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais e a segunda da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, bem como retratada a possibilidade do uso de inteligência artificial para melhorias nos procedimentos de reconhecimento fotográfico e analisados casos de prisão por reconhecimento facial.

3.1. BREVE HISTÓRICO

Com a Constituição Imperial outorgada em 1824, foi elaborado o primeiro código brasileiro a tratar do sistema penal: o Código Criminal do Império, o qual surgiu em 1830, com princípios liberais. Logo em seguida, surge em 1832 o Código de Processo Criminal (SILVA, 2007, p. 24). Já em 1889, com a queda da monarquia e a proclamação da República, o Código Criminal da época urgia por mudanças e, assim, em outubro de 1890, foi promulgado o Código Penal Republicano, o qual foi, inclusive, apontado como o pior Código do período (SILVA, 2007, p. 31).

Entretanto, com a nova Constituição de 1891, foram criadas inúmeras leis, reunidas em 1932 na Consolidação das Leis Penais. Porém, logo houve a necessidade de reforma do Código, o que só foi realmente ocorrer em 1940, após a Constituição Federal de 1934, sendo logo após promulgado o atual Código de Processo Penal em 1941 (SILVA, 2007, p. 37). Dito isso, destaca-se que o Código de Processo Criminal de 1832 em nada previa o reconhecimento como meio de prova, apesar de tratar sobre as provas em alguns capítulos (BRASIL, 1832).

O reconhecimento de pessoas só veio a ser tratado no Código de Processo Penal de 1941, vigente até os dias atuais, em seu artigo 226, e, até hoje, não houve alguma alteração sequer na redação que dele trata, indicando o procedimento a ser devidamente realizado. Contudo, a previsão é do reconhecimento de pessoas presencial, ainda não sendo previsto outros tipos de reconhecimento, como o pessoal por meio fotográfico. Ainda, importante ressaltar que tramita na Câmara dos Deputados o PL 8045/10, o qual trata de um novo Código de Processo Penal, estando na fase de discussão e votação pela Comissão Especial, prevendo atualizações acerca do reconhecimento pessoal como meio de prova, mas não incluindo um procedimento para o reconhecimento fotográfico.

3.2 CONCEITO

O reconhecimento é o ato de submeter objetos ou pessoas para observação da vítima ou da testemunha (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 347), sendo o meio probatório realizado na investigação policial ou durante a instrução processual penal para que seja comprovado se um indivíduo está envolvido, ou não, em um fato

delituoso. Dessa forma, é a ação por meio da qual tanto ofendidos ou testemunhas, quanto investigados ou acusados, identificam um terceiro, tratando-se de ato formal estabelecido pelo art. 226 do Código de Processo Penal (AVENA, 2020, p. 1181), podendo influenciar diretamente na determinação da autoria delitiva de um fato (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 122). Pode também ser considerado o ato no qual "uma pessoa é levada a perceber alguma coisa e, recordando o que havia percebido em um determinado contexto, compara as duas experiências (DI GESU, 2014, n.p.). Assim sendo, apesar do único tipo de reconhecimento previsto no ordenamento ser o presencial, por dedução observa-se que o reconhecimento fotográfico nada mais é que o ato de reconhecer pessoa ou coisa por intermédio da fotografia.

Comumente, o reconhecimento fotográfico é confundido com a identificação fotográfica. Apesar de parecer que os dois têm significados parecidos, são completamente diferentes. Enquanto o reconhecimento fotográfico é realizado por meio de comparação de fotos de pessoas com as mesmas características, a identificação fotográfica é a prática policial de mostrar à vítima ou à testemunha um álbum de suspeitos para que seja informado se algum dos indivíduos das fotos corresponde ao que cometeu o delito. Se é necessário que haja suspeito para realização do reconhecimento fotográfico, na mera identificação há suspeito. Logo, o reconhecimento é meio probatório e, a identificação, meio investigativo (LOPES, 2011, p. 93).

Do estudo da classificação dos meios de prova, disposto no subcapítulo 2.4, o reconhecimento pessoal fotográfico, objeto da presente pesquisa, é um meio de prova indireto, visto que não demonstra diretamente o fato delituoso, gerando apenas um indício, dificilmente sendo considerado prova direta (NUCCI, 2020, p. 892); não pleno, por apenas poder reforçar o convencimento do julgador; pessoal, uma vez que deriva do acusado; e atípico, pois só está previsto nominalmente no Código de Processo Penal o reconhecimento pessoal presencial. Além disso, sua natureza jurídica é de ato instrutório informativo, devendo ser feito sempre com outras pessoas (RANGEL, 2015, p. 567). Em relação à (i)licitude da fotografia como meio de reconhecimento, é assunto a ser tratado posteriormente em tópico específico, analisando-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do assunto.

3.3. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS AO RECONHECIMENTO POR MEIO FOTOGRÁFICO

Como citado anteriormente, o princípio da liberdade probatória é um dos princípios que regem o processo penal brasileiro, admitindo-se qualquer prova, sendo em alguns casos aceitas, inclusive, as provas ilícitas. Nesse sentido, para que a liberdade de provas seja cumprida, necessário que siga também demais princípios regentes, como o devido processo legal e o contraditório e a ampla defesa.

Contudo, no que se refere ao reconhecimento fotográfico durante o inquérito policial, verifica-se que na maioria das vezes a realização do reconhecimento é feita antes mesmo da ciência do acusado, ou seja, sem observação do contraditório, garantido constitucionalmente. Como não observado, o reconhecimento deveria ser ratificado quando da fase judicial. Todavia, conforme denota-se de julgamentos dos tribunais superiores, as vezes nas quais há a confirmação da prova em via judicial são a minoria dos casos e, quando há ratificação dificilmente é seguido o procedimento previsto do art. 226 do Código de Processo Penal.

Em relação à ampla defesa, o acusado tem direito não só há ser defendido por um advogado, como tem direito a exercer a defesa negativa, ou seja, não produzir provas contra si. Parte da doutrina entende que só é possível o acusado escolher não participar do reconhecimento quando se trata de reconhecimento presencial (PACELLI; FISCHER, 2018, p. 943). Porém, atente-se que o reconhecimento fotográfico deve ser repetido em juízo e, geralmente, isso ocorre perante a presença do réu, o qual pode se recusar a participar da colheita da prova. Nesse caso, sem a devida ratificação, o reconhecimento tornar-se-ia inválido.

Já quanto ao princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, a doutrina entende que há diferenciação entre a prova ilícita e a prova ilegítima. A prova ilícita é toda aquela que viola o direito material "mediante a prática de algum ilícito penal, civil ou administrativo". Ao contrário, a prova ilegítima é aquela que viola o direito meramente processual, inobservando alguma regra relacionada ao procedimento previsto no Código de Processo Penal (CAPEZ, 2016, p. 116).

Nesse sentido, o posicionamento da doutrina é de que o inquérito policial deve ser registrado e acompanhado pelo judiciário e pelo Ministério Público. Quando as investigações forem realizadas pelo Ministério Público, deverão ser informadas ao juízo, sob pena de ser consideradas ilícitas as provas (NUCCI, 2020, p. 87). Todavia,

verifica-se que o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da aplicabilidade da inadmissibilidade das provas ilícitas ao reconhecimento fotográfico é de que eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal. Logo, o reconhecimento realizado em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal não tem poder para contaminar as provas produzidas em fase judicial, uma vez que são realizadas com a observação do contraditório e da ampla defesa (HC 83.921/RJ e RHC 90.376/RJ). Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como será aprofundado no subcapítulo 3.6, diante da perspectiva de que o reconhecimento basta ser ratificado em fase judicial e confirmado por outras provas (HC 488.495/SC e HC 495.055/SC).

Portanto, se observados os princípios do ordenamento pátrio, é possível verificar-se que, apesar de amplamente utilizado, o reconhecimento fotográfico é tratado de maneira cautelosa, pois muito fácil que se descumpram os princípios norteadores do processo penal.

3.4. APLICAÇÃO DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

No sistema do livre convencimento motivo do julgador, a valoração da prova é o momento no qual o juiz analisa o contexto probatório e cria sua convicção. Dessa maneira, todo e qualquer procedimento probatório passa por quatro fases para chegar até sua valoração: a proposição, a admissão, a produção e a valoração, para que sejam fornecidas condições justas para solução do feito (TAVARES; CASARA, 2020, p. 50). Por esse motivo, o reconhecimento fotográfico também deveria seguir um procedimento, ainda que não previsto no Código de Processo Penal. Dessa forma, conforme indicação doutrinária, para que tenha o menor número de falhas possível, é viável que se siga o procedimento reservado ao reconhecimento de pessoas na forma presencial.

O procedimento para realização do reconhecimento de pessoas está previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, estando positivado apenas o presencial. Quanto a outras formas de reconhecimento, como o fotográfico, o legislador foi omisso nos pontos. Entretanto, é possível observar as recomendações legais do artigo tratado neste subcapítulo para uma realização mais correta do reconhecimento por meio de fotografia, até porque procede-se da mesma forma em

relação aos reconhecimentos de objeto, como previsto no art. 227 do Código de Processo Penal:

> Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:
>
> I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;
>
> II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;
>
> III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;
>
> IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.
>
> Parágrafo único. O disposto no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Observa-se do artigo supracitado que há um procedimento a ser adotado: primeiro, deve ser realizada a descrição prévia; no segundo momento, deve ser realizada a indicação do reconhecendo; por último, se houver alguma razão, deve haver a ocultação da pessoa que está reconhecendo (RANGEL, 2015, 567).

Quanto ao inciso I do art. 226, o objetivo é ter certeza de que não há lapsos na obtenção da prova, dependendo da descrição inicial feita pelo reconhecedor ser compatível em maior ou menor grau com as características do reconhecido (AVENA, 2020, p. 1182). Para que isso ocorra, é possível que pergunte-se, por exemplo, qual a cor da roupa que o autor do fato delituoso estava usando, se o reconhecedor o viu de perto ou de longe e quão rápida foi a ação no momento do fato. Compreende-se essa fase do reconhecimento como a mais importante, para testar as memórias do reconhecedor e verificar lapsos, uma vez que o reconhecimento será falho se as memórias forem escassas. Atente-se que esse inciso é plenamente possível de ser seguido diante de um reconhecimento fotográfico, uma vez que independente da presença do acusado.

Já conforme o inciso II do art. 226, o magistrado ou a autoridade policial deve colocar o acusado ao lado de indivíduos com características semelhantes as dele fisicamente, como o porte físico, a altura e a cor da pele. Ainda, apesar da omissão no que se refere ao número de pessoas as quais devem estar ao lado do réu, o

indicado é que seja, no mínimo, quatro pessoas, além do indivíduo a ser reconhecido (LOPES JR, 2020, p. 772). Nesse sentido, é factível que durante a realização do reconhecimento por fotografia sejam colocadas imagens de outros indivíduos parecidos com o réu. Aliás, na opinião desta pesquisadora, esse inciso é mais praticável em relação ao reconhecimento fotográfico do que ao reconhecimento presencial, uma vez que é muito mais complexo encontrar ao vivo pessoas com as mesmas características do que ter fotos de pessoas semelhantes. Todavia, não seria possível reconhecer características como altura, por exemplo, já que não é algo que fique claro em fotos, dependendo do ângulo e do instrumento com o qual foi captada a imagem.

Em seguida, aduzindo o legislador que seria plenamente possível haver apreensão da testemunha no tocante a pessoa acusada a ser reconhecida, no inciso III do art. 226 é previsto que o reconhecimento será sigiloso, sendo impedido o reconhecido de enxergar quem o reconhece. Justamente por isso, não é razoável a aplicação desse meio de prova em juízo (PACELLI, 2020, p. 547). Não obstante, como será explicitado a longo deste capítulo, a recomendação doutrinária e jurisprudencial é a de que o reconhecimento fotográfico só é válido se ratificado em juízo. Logo, nota-se o impasse doutrinário acerca do tema, uma vez que seria praticamente impossível impedir o reconhecendo de enxergar a outra pessoa dentro de uma sala de audiência, levando em conta as salas, normalmente minúsculas, e também a falta de recursos que assola o judiciário atualmente. Assim, o recomendado é que se faça o reconhecimento na sala de manjamento, a qual é espelhada e quem está do lado de dentro, no caso o reconhecendo, não é capaz de ver quem está realizando o ato de reconhecê-lo (RANGEL, 2015, 567).

Por fim, o inciso IV do art. 226 positiva o registro de tudo aquilo que deu-se durante o ato do reconhecimento. Aí, inclui-se qualquer manifestação de dúvida ou reação anormal por parte do reconhecedor (AVENA, 2020, p. 1183). Esse último inciso também tem possibilidade de ser cumprido durante a produção do reconhecimento fotográfico.

Realizadas todas as fases do reconhecimento, os resultados possíveis são apenas dois: o reconhecedor indica alguém entre os indivíduos presentes como autor do fato delituoso ou informa que nenhum dos reconhecendos é a pessoa que praticou o crime. Em caso de dúvida, recorre-se ao princípio do *in dubio pro reu* e o reconhecimento não poderá ser utilizado de forma prejudicial ao acusado.

Entretanto, se o rito legal não for respeitado, pode significar uma ofensa ao princípio do devido processo legal.

3.5. DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

Primeiramente, mister destacar que o reconhecimento fotográfico do acusado não é um procedimento regular, utilizado na maioria das investigações ou ações processuais, visto que se o réu está em qualquer ato que esteja a vítima ou a testemunha, é possível fazer sua identificação no mesmo momento. Logo, não restariam dúvidas acerca da identificação física do acusado, recorrendo-se ao procedimento apenas em casa de dúvida, ao exemplo das situações de difícil percepção visual (PACELLI; FISCHER, 2018, p. 944). Mesmo assim, a fotografia como meio probatório para reconhecimento tem sido admitida como prova, desde que analisada com cautela. Caso seja essencial, deve-se tentar seguir o art. 226 do Código de Processo Penal e seus incisos I, II e IV, sendo mais confiável se for realizado dessa forma, mas não podendo ser considerado absoluto (NUCCI, 2020, p. 891).

Destarte, como citado anteriormente, conforme o princípio da ampla defesa negativa, o acusado tem o direito de não produzir prova contra si. Por isso, o réu deveria poder escolher entre a realização, ou não, do procedimento de identificação. Porém, isso só seria possível durante o reconhecimento presencial, no qual inclusive é plenamente possível a exigência de que o suspeito se submeta ao reconhecimento, pois entende-se que a simples condução não significa um comportamento a ser realizado, apenas o comparecimento à sede do juízo (PACELLI; FISCHER, 2018, p. 943).

Assim, no momento em que o acusado concorda em participar da realização de seu possível reconhecimento pela vítima ou pela testemunha, deve contribuir para que ocorra da melhor forma possível, ou seja, de maneira que o ato seja deslindado de forma aproximada ao visto pelo reconhecedor. Essa é, inclusive, a posição da doutrina majoritária (LOPES JR., 2020, p. 774). Todavia, sendo feito o procedimento de reconhecimento de forma fotográfica, presume-se que o acusado não está no mesmo local que o reconhecedor, o que impediria a escolha do indiciado ou denunciado de não produzir provas que venham a incriminá-lo e levaria ao não cumprimento do princípio da ampla defesa.

Outra questão a ser discutida no que tange ao reconhecimento fotográfico é que nele as informações dispostas são deveras menos precisas, uma vez que não é possível a verificação de elementos como peso e altura por meio de uma simples fotografia. Por isso, alguns doutrinadores entendem que esse tipo de reconhecimento, ao invés de ser atípico, é irritual, por deixar de observar o art. 226 do Código de Processo Penal, substituindo a comparação física com a comparação fotográfica (GOMES FILHO; BADARÓ, 2007, p. 190-191). Assim, citando Enrico Altavilla, defendem os doutrinadores que:

> [...]
> É inegável que as fotografias se prestam a confusões e erros, muito maiores do que o reconhecimento pessoal, porque a imagem não proporciona os elementos do exame físico, como por exemplo, o gesto, o andar, a mudança da expressão.
> [...]

Entretanto, o posicionamento de grande parte dos doutrinadores vai de encontro ao entendimento acima referido, defendendo que o reconhecimento fotográfico é apenas um meio de prova atípico, por não ter procedimento específico. E esse é o entendimento seguido nesta pesquisa, pois conclui-se que a previsão do art. 226 refere-se especificamente ao reconhecimento presencial. Logo, só seria considerada prova irritual o reconhecimento realizado presencialmente que não seguisse o procedimento positivado no Código de Processo Penal.

Como não há previsão do reconhecimento fotográfico, ele é apenas atípico. Inclusive, a permissão do uso da fotografia como forma de reconhecimento passou a ser utilizada com mais frequência somente após a promulgação da Lei nº 12.037/09, a qual trata da identificação criminal e autorizou o uso de material fotográfico (DEZEM, 2016, p. 251).

Mesmo assim, por não ser tipicamente previsto, verifica-se que o entendimento majoritário da doutrina é de que o reconhecimento do acusado por meio fotográfico deve ser utilizado apenas como ato preparatório do reconhecimento pessoal e nunca para substituir aquele como meio probatório ou, ainda, ser utilizado como uma prova inominada (LOPES JR., 2020, p. 614). Não obstante, imprescindível destacar a possibilidade da vítima ou a testemunha não ter conseguido captar a imagem do autor do delito, por diversos motivos, e ao utilizar o reconhecimento fotográfico como ato preparatório para o reconhecimento presencial o reconhecedor fixe na memória a fotografia, levando ao induzimento do

reconhecimento presencial (DI GESU, 2014, n.p.).

Além disso, apesar do reconhecimento ser permitido tanto na fase pré-processual, ou seja, durante a investigação policial, quanto na fase processual, isto é, durante a instrução criminal, parte da doutrina entende que a única pessoa a qual deveria ser incubida de realizar o reconhecimento de pessoas, incluindo o reconhecimento do próprio acusado, seria a autoridade policial (LIMA, 2020, p. 207). Tal entendimento ocorre diante da curva do esquecimento, porque quanto mais próximo do momento do ato delituoso for o reconhecimento, mais chances existem dele ser proveitoso e sem nulidades. A repetição do reconhecimento do acusado é seriamente preocupante, apesar de pouco discutida pelos doutrinadores no sistema processual penal brasileiro, uma vez que é quase impossível repeti-lo tal qual foi realizado na fase investigativa. Isso ocorre porque há muitos detalhes a serem considerados: o reconhecedor não ter reconhecido o investigado como autor ou cúmplice do fato delituoso na primeira ocasião e passar a reconhecê-lo como tal quando da repetição da prova, o modo com o qual o réu se portou durante o ato ser completamente diverso da maneira do segundo momento, as pessoas que estavam ao seu lado no decorrer da atividade não serem as mesmas a fazerem parte do segundo reconhecimento, entre outros (LOPES JR., 2020, p. 1862).

Ainda em relação à (ir)repetibilidade do reconhecimento fotográfico, experimentos já confirmaram que nos casos em que o primeiro reconhecimento realizado era falso, normalmente o segundo reconhecimento tendia a ter como conclusão o apontamento do mesmo reconhecido, mesmo sendo inocente e apresentado juntamente ao autor do delito. Isso ocorre tanto em reconhecimentos presenciais realizados após um reconhecimento fotográfico, quanto em reconhecimentos fotográficos realizados durante o inquérito policial e ratificados em sede judicial (STEBLAY; DYSART, 2016).

Inclusive, é o entendimento de Stein e Ávila (2015) acerca do registro de memória em relação ao reconhecimento de pessoas:

> A memória não retém registros de pessoas e coisas com uma máquina fotográfica ou filmadora, podendo estes registros sofrer perdas e distorções. O reconhecimento de uma pessoa estranha, que muitas vezes foi vista em condições precárias (pouca luz, à distância, por muito pouco tempo), é uma árdua tarefa para nossa memória.

Outro ponto a ser abordado é que as lembranças são construídas e reconstruídas ao longo do tempo, podendo sofrer alterações conforme ocorram

eventos semelhantes ao guardado na memória. Durante a reconstrução da memória é possível que ocorram perdas e acréscimentos e, consequentemente, distorções acerca do ato ou fato que realmente aconteceu. Outrossim, a possibilidade de que falsas memórias sejam implatadas, tanto no ambiente da investigação policial, quanto durante o processo penal, é bem comum, diante de perguntas, sugestões e comentários dos policiais, dos advogados ou do juízo, definindo a maneira com a qual o reconhecimento seguirá. Por isso, o indicado é sempre que a vítima ou testemunha tenha a liberdade para falar como bem entender acerca dos fatos que presenciou, sem haver condicionamento por meio de perguntas (TAVARES; CASARA, 2020, p. 29).

Nesse sentido, também por se tratar de ato sigiloso, como prevê o inciso III do art. 226 do Código de Processo Penal, o reconhecimento deveria ser permitido apenas durante a fase de investigação policial. Como explicitado anteriormente, o sigilo é impossível de ocorrer nos casos da audiência de instrução e em plenário de julgamento, onde a vítima e o acusado ficam diante um do outro, não podendo ser realizado na fase processual (FEITOZA, 2020, p. 796) . Ainda, tem-se o fato de que o meio probatório do reconhecimento tem como principal gerador as memórias da vítima ou da testemunha, as quais podem se perder por diversas razões, dependendo da capacidade de distinção do reconhecedor e de seu conhecimento prévio do reconhecendo, o que é chamado de "percepção precedente" (DI GESU, 2014, n.p.).A percepção precedente do fato é importante para o reconhecimento de pessoas, uma vez que sem ela não haveria tal meio probatório (DI GESU, 2014, n.p.). Entretanto, também é a causa de inúmeros erros, como induzir o reconhecimento de indivíduo que sequer estava presente no momento do fato delituoso, uma vez que "a prova testemunhal tem sua credibilidade seriamente afetada pela mentira e as falsas memórias" (LOPES JR., 2012, p. 686).

Logo, uma possível maneira de tentar achatar a curva do esquecimento da vítima ou da testemunha que procederá o reconhecimento é torná-lo uma prova irrepetível, isto é, um procedimento probatório realizado apenas uma vez. No caso, deve ocorrer durante a investigação criminal, por ser a fase mais próxima da ocorrência do fato delituoso, na qual é mais provável que a lembrança do reconhecedor esteja clara. Assim, se o procedimento legal não fosse seguido completamente, seria considerado nulo e, como atos irrepetíveis não podem ser refeitos, a prova não poderia ser utilizada novamente. Se o reconhecimeno fosse

considerado prova irrepetível, a sua realização por meio fotográfico não seria possível, já que o entendimento é de que necessita de uma confirmação.

Outrossim, apesar do reconhecimento fotográfico ser atípico, pois não previsto no ordenamento jurídico, a doutrina entende que são meios probatórios legítimos, não sendo considerados provas irregulares, mas tendo apenas seu valor reduzido, servindo de elemento de convicção para a espécie de reconhecimento prevista - visual presencial (AVENA, 2020, p. 1183). Destarte, não havendo previsão desses meios de prova, ao momento de produzi-los deve-se seguir as mesmas observações do procedimento da prova típica, ou seja, do reconhecimento visual presencial (LIMA, 2020, p. 672). Porém, há de se questionar como seria possível a observação do disposto no art. 226 e seus incisos, uma vez que não poderia, por exemplo, colocar-se apenas a fotografia do acusado ao lado de pessoas que com ele tiverem semelhanças físicas (LOPES JR., 2020, p. 774).

Essa dúvida acerca dos meios de reconhecimentos atípicos, o que inclui o reconhecimento fotográfico, é facilmente sanada ao observar-se o posicionamento acerca da matéria no direito comparado, que será aprofundado no tópico 3.5 da presente pesquisa. Em resumo, o reconhecimento poderia, por exemplo, se dar do modo previsto no direito italiano (art. 216 do *Codice di Procedura Penale*), o qual positiva que deve ser observado o procedimento do reconhecimento pessoal apenas quando aplicável, ou da maneira objetivada no direito argentino, o qual criou, por exemplo, um procedimento específico para o reconhecimento fotográfico, colocando-se a fotografia do acusado ao lado de fotografias de pessoas semelhantes a ele fisicamente. Há também a possibilidade de ser proibida a valoração do reconhecimento fotográfico do acusado quando ocorrerem de forma irritual, como ocorre em Portugal. Entretanto essa opção fere o princípio da liberdade probatória, amplamente aceito no direito brasileiro, inclusive aceitando-se, em alguns casos, o uso de provas ilícitas.

Para além disso, há o posicionamento doutrinário de que "o reconhecimento por foto [...] 99.99% das vezes só existe porque advém de induzimento" e, logo, que seria considerado um tipo ilícito de prova. Por ser amplamente defendido que mesmo reconhecimentos atípicos devem seguir ao máximo o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal, ao não restar claro na lei que há necessidade obrigatória colocar pessoas junto do acusado, muitas vezes é realizado o reconhecimento fotográficos por "álbuns de uma delegacia" (STRECK, 2021, n.p.).

Portanto, nota-se que o reconhecimento fotográfico não tem o mesmo valor probatório do reconhecimento presencial, tendo em vista as evidentes diferenças entre um e outro, sendo apenas um meio de confirmação das demais provas (PACELLI, 2020, p. 547), bem como que o reconhecimento do acusado por meio da fotografia de forma isolada não pode justificar sentença condenatória (CAPEZ, 2016, p. 487), mas que pode ser realizado desde que siga as instruções do ordenamento processual penal. Dessa maneira, é apenas uma alternativa para quando o reconhecimento presencial não puder ser realizado, por qualquer dos motivos, mas que deveria ter seu procedimento também previsto no Código de Processo Penal, para que se evite sua realização de maneira arbitrária.

3.6 JURISPRUDÊNCIA APLICADA AOS CASOS DE RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Em relação à doutrina, resta claro que o reconhecimento fotográfico é amplamente aceito como meio válido de prova, desde que seguindo as orientações do ordenamento jurídico quanto ao reconhecimento de pessoas, mas não sendo prova forte o suficiente para condenar um réu. Já no que tange ao entendimento jurisprudencial, verifica-se que não segue a mesma linha de raciocínio da doutrina majoritária no sentido de observação do procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal.

Assim sendo, o posicionamento pacificado do Supremo Tribunal Federal é de que é admissível a utilização do reconhecimento por meio de fotografia, desde que acompanhado de meios que justifiquem a convicção do julgador. Nesse sentido, a decisão do HC nº 74.267/SP, de 1997: "o reconhecimento fotográfico tem valor probante pleno quando acompanhado e reforçado por outros elementos de convicção. Habeas corpus indeferido". Inclusive, durante o voto, o relator citou diversos outros julgados que mantinham o mesmo posicionamento ("HHCC 67.709, 68.610, 69.203 e 70.038, entre outros").

Em 2019, o Superior Tribunal de Justiça admitiu o uso do reconhecimento do acusado por meio fotográfico como prova, mesmo que não observadas as formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal, desde que ratificado em juízo. Mesmo assim, o acusado foi absolvido por insuficiência de provas, corroborando com o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que somente o

reconhecimento por fotografia não é válido para a condenação de um indivíduo. *Verbis*:

> 1. A prova utilizada para fundamentar a condenação do Paciente – reconhecimento fotográfico em sede policial – é de extrema fragilidade, haja vista que, ainda que a inobservância das recomendações legais dispostas no art. 226 do Código de Processo Penal não dê causa a nulidade do ato, a inexistência de confirmação em juízo demonstra a sua insuficiência para embasar uma condenação quando não corroborada por outras provas" (HC 488.495 – SC, 6.ª T., rel. Laurita Vaz, DJE 18.06.2019)

Em julgamento ocorrido no mesmo dia da concessão da ordem do habeas corpus supracitado, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou a possibilidade de realização do reconhecimento pessoal por fotografia. Inclusive, no caso em questão, o reconhecimento seguiu parte do procedimento indicado no art. 226 do Código de Processo Penal ao terem sido mostradas pela autoridade policial fotografias de outros indivíduos que não o indiciado.

> 3. A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observada a totalidade das formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, sendo que, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. 4. No caso em exame, os acusados foram apontados pelos ofendidos dentre inúmeras outras fotografias mostradas pela autoridade policial, nos termos do art. 226, II, que prevê que 'a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la', ausente qualquer constrangimento ilegal" (HC 495.055 – SC, 5.ª T., rel. Ribeiro Dantas, DJE 18.06.2019)

Já em outubro de 2020, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exibição de fotografias deve anteceder qualquer eventual reconhecimento pessoal, ou seja, apesar de considerado válido o reconhecimento fotográfico, é nula a condenação de um acusado quando baseada exclusivamente no reconhecimento fotográfico do réu pelas testemunhas. Assim, ficou reconhecido que apenas o reconhecimento de um indiciado por fotografia não serve como prova em ação penal, ainda que seguindo o procedimento legal previsto ou que seja confirmado em juízo. *In verbis:*

> [...]
> 12. Conclusões:
> 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;
> 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
> 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.
> [...]

Inclusive, esse entendimento foi confirmado durante um julgamento de dezembro de 2020, no qual o Superior Tribunal de Justiça revogou a prisão do acusado por ter sido realizado o reconhecimento fotográfico por meio do aplicativo de mensagens instantâneas *whatsapp*. Apesar do tribunal *a quo* entender que o reconhecimento era válido por ter acontecido prévia investigação, o tribunal superior entendeu que o reconhecimento não foi confirmado por outras provas, além de ter sido cometido por indivíduos com rostos parcialmente cobertos, o que dificultaria que fossem reconhecidos sem falhas:

> RECURSO EM HABEAS CORPUS. [...] RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EXCLUSIVAMENTE PELO ENVIO DE FOTOGRAFIAS DOS ACUSADOS AO TELEFONE CELULAR DAS VÍTIMAS POR APLICATIVO DE MENSAGENS. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO POSTERIOR. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DEMAIS VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃODE INSTÂNCIA. 1. No caso, verifica-se que **o reconhecimento fotográfico foi realizado por meio do envio, pela polícia, de fotografias dos suspeitos às vítimas por meio de aplicativo de mensagens - uma vez que o crime foi praticado contra turistas argentinos que visitavam o litoral catarinense e retornaram ao país de origem no dia seguinte ao roubo**. 2. Não obstante a conclusão da Corte estadual tenha sido no sentido de que o reconhecimento fotográfico não foi ato isolado no caso em comento, destacando-se que ele apenas teria confirmado as diligências investigativas empreendidas pela polícia, **não ficou demonstrado que o ato realizado na fase do inquérito policial tenha sido corroborado por outros elementos de prova amealhados no feito**. 3. Segundo os autos, no momento dos fatos, os acusados estavam com rostos parcialmente cobertos, não sendo possível ver totalmente suas faces, apenas detalhes de cor de pele, olhos, compleição física Sendo certo, ainda, que, quanto ao ora recorrente, a despeito do seu histórico criminal, consta apenas a apreensão de um cartão bancário em seu nome no local onde foi realizada diligência que resultou na prisão de um dos corréus e o suposto vínculo de afetividade do ora acusado com algumas pessoas que lá residiam, já tendo uma delas, inclusive, relacionado-se com o réu. 4. **O reconhecimento fotográfico com inobservância das regras procedimentais do art. 226 do Código de Processo Penal, realizado exclusivamente pelo envio de fotografias ao telefone celular das vítimas por aplicativo de mensagens - WhatsApp - não corroborado posteriormente por mais elementos capazes de demonstrar o**

> **envolvimento do recorrente aos fatos, não é suficiente para validar a custódia cautelar que lhe foi imposta**. 5. As demais alegações de vícios no inquérito policial, como ausência de assinatura do boletim de ocorrência pelas vítimas, inadequação na perícia realizada e armazenamento das provas, não foram debatidas pelo Tribunal a quo, o que impede a análise por esta Corte, sob pena de supressão de instância. 6. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, na ação penal de que tratam os presentes autos, salvo se por outra razão estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de nova prisão, caso se apresente motivo novo e concreto para tanto.

O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acompanha os julgados superiores. Para o referido tribunal, o reconhecimento fotográfico não é válido se deixar de ser ratificado o procedimento na fase judicial, bem como se existirem vídeos ou fotos do momento do crime que não identifiquem claramente o sujeito que cometeu delito ou se não for acompanhado de outras provas. Além disso, a observância ao procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal seria uma mera recomendação, em vista do procedimento dizer respeito à forma presencial de reconhecimento:

> APELAÇÃO-CRIME. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. ÉDITO CONDENATÓRIO. REFORMA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. Em que pese a verossimilhança da tese acusatória, não há nos autos prova segura e escorreita de que o recorrente tenha praticado a conduta descrita na denúncia. **Fundamento condenatório sentencial baseado apenas no reconhecimento fotográfico realizado pela vítima, na fase inquisitorial, que não foi repetido no contraditório, modo pessoal, ao lesado não sendo oportunizado contato visual presencial com o agente, com o que, naquela oportunidade, somente externou a certeza que tivera ao visualizar a fotografia do roubador na Delegacia de Polícia**. [...] Insuficiência do ato recognitivo fotográfico como prova única a respaldar veredicto condenatório. **Validade do apontamento por fotografia como subsídio condenatório, desde que confirmado por outros elemento**s. [...] Insuficiência de provas. In dubio pro reo. Reforma da sentença. Absolvição que se impõe. Art. 386, VII do CPP. APELO PROVIDO. DENÚNCIA JULGADA IMPROCEDENTE. RÉU ABSOLVIDO COM FUNDAMENTO NO ART. 386, VII DO CPP. DETERMINADA A EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE ALVARÁ DE SOLTURA NA ORIGEM, SE POR AL NÃO ESTIVER PRESO.(Apelação Criminal, Nº 50145628520208210027, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em: 26-05-2021)

Outrossim, no mesmo mês, houve absolvição de outro réu reconhecido apenas de forma fotográfica, não havendo qualquer ratificação com reconhecimento pessoal presencialmente durante audiência de instrução, bem como porque não era possível reconhecê-lo das câmeras de segurança que captaram as imagens do fato delituoso:

> APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO À RESIDÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA QUANTO À AUTORIA IMPUTADA. **ABSOLVIÇÃO. Reconhecimento realizado, por fotografia, na fase inquisitorial, referido, unicamente, no termo de declaração da vítima prestado à autoridade policial, não só deixou de ser novamente implementado em Juízo, como não se procedeu ao reconhecimentopessoal do réu em audiência de instrução**, [...]. De outra banda, das duas fotografias e das imagens captadas por câmeras de segurança carreadas aos autos na fase inquisitorial (fl.62), **não se extrai juízo de certeza quanto à identidade do indivíduo**, marcadamente em cotejo com a cópia da fotografia do réu, constante do termo de indiciamento (fl. 100), e com as próprias imagens do seu depoimento prestado por videoconferência (fl. 129). [...] RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.(Apelação Criminal, Nº 70085018927, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Bernd, Julgado em: 27-05-2021)

No mês seguinte, junho de 2021, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul absolveu mais um acusado por falta de confirmação em juízo do reconhecimento fotográfico realizado em sede policial. O réu respondia por sete acusações e foi absolvido de apenas uma porque o reconhecimento não foi reproduzido em juízo. Atente-se que foram realizados dois procedimentos, um fotográfico e um pessoalmente, mas nenhum deles foi ratificado em audiência:

> APELAÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTOS QUALIFICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. MÉRITO. Materialidade e autoria delitivas em relação a seis dos sete fatos devidamente comprovadas. [...] Prova segura quanto a seis dos fatos, em que o réu foi devidamente identificado pelas vítimas, tanto na fase policial, quanto judicial, por meio de reconhecimento fotográfico e pessoal. Quanto a um dos fatos, contudo, **a vítima não confirmou em juízo o reconhecimento feito em sede extrajudicial**, razão pela qual, no que tange a este fato, a absolvição do réu se impõe. [...] APELO PARCIALMENTE PROVIDO.(Apelação Criminal, Nº 50180137220208210010, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Joni Victoria Simões, Julgado em: 07-06-2021)

Além disso, apesar de não ser obrigatória a observância ao art. 226 do Código de Processo Penal e de o reconhecimento fotográfico ser considerado válido quando houver confirmação durante o processo judicial, caso a vítima tenha reconhecido mesmo diante de incerteza, é possível a absolvição:

> APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELO EMPREGO DE ARMA DE ARMA DE FOGO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA DELEGACIA DE POLÍCIA. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO CONFIGURADA. Embora seja controvertida a extensão da aceitação do reconhecimento fotográfico como elemento de prova de autoria, fato é que ele tem sido aceito como elemento indiciário por esta Corte e pelos Tribunais Superiores, e, como tal, é básico, venha acompanhado de outros elementos probatórios [...]. No tocante à afirmação de não observância ao disposto no Art. 226 do Código de Processo Penal quando do reconhecimento do réu feito pela

> vítima, já está consolidado o posicionamento nesta Corte, em alinhamento ao das Cortes Superiores, de que o dispositivo legal é mera recomendação de procedimento, i. é, deverá ser cumprido quando possível. [...] **Não havendo certeza, pela vítima, quanto aos reconhecimentos do réu na Delegacia de Polícia e em juízo, instaurada fundada dúvida quanto à autoria do crime na pessoa do réu [...].** [...] **Absolvição que se impõe, em respeito ao princípio in dubio pro reo.** [...] (Apelação Criminal, Nº 70084524941, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em: 10-12-2020)

Outrossim, o TJRS tem o posicionamento de que ainda que o reconhecimento fotográfico seja acompanhado de outras provas, se ainda restarem dúvidas e se a vítima não tiver sido ouvida durante a fase judicial, também é caso de absolvição do acusado. Nesse caso, seguindo-se o princípio do *in dubio pro reo*, o posicionamento vai de encontro ao entendimento doutrinário, o qual defende a tese de que, mesmo não ratificado em juízo, é válido o reconhecimento se acompanhado de outros meios probatórios:

> APELAÇÃO CRIME. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. Embora os fortes indícios da autoria, pelo **reconhecimento** por **fotografia** pela vítima na fase policial e pela apreensão da motocicleta subtraída e de uma arma de fogo com o acusado no dia seguinte ao fato, não foi a vítima ouvida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para confirmar as circunstâncias e a certeza do **reconhecimento** realizado na polícia. **Nesse contexto, insuficiente a prova produzida para outorgar a necessária certeza da autoria para um juízo condenatório. Assim, na dúvida, deve essa operar em favor do réu. Absolvição decretada.** APELO PROVIDO.(Apelação Criminal, Nº 50001484820158210095, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em: 02-06-2021)

Todavia, apesar da doutrina e da jurisprudência entenderem o reconhecimento fotográfico como um instrumento-meio ao reconhecimento presencial, não se pode olvidar que, à época da promulgação do Código de Processo Penal (em 1941), a fotografia não era nem amplamente utilizada pela sociedade em geral, que dirá largamente empregada como meio probatório para identificação de pessoas (LOPES JR., 2020, p. 775).

3.7. HIPÓTESES DE UTILIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA

Explicitados os posicionamentos da doutrina e a jurisprudência pacificada em relação ao reconhecimento fotográfico, é possível observar que os casos em que é realizado são, em sua maioria, quando o suspeito ainda é desconhecido e quando

não é possível a realização do reconhecimento pessoal. Nos dois casos, normalmente o reconhecimento é feito em sede de inquérito policial, sequer sendo confirmado em juízo durante audiência, não sendo seguido qualquer procedimento específico.

Dito isso, reitera-se o entendimento de que qualquer que seja o reconhecimento, tanto presencial, quanto fotográfico, só seria possível sua produção como meio de prova se já houvesse suspeito indicado. Quando não há suspeitos, o procedimento realizado é uma mera identificação fotográfica, uma amostra de um álbum policial que apresenta diversas fotografias de indivíduos com passagem pela polícia, o que pode ocasionar grandes falhas ao reconhecimento do acusado. Frisa-se que a maioria dos acusados que reconhecidos por álbum de fotografias, sem ratificação em fase judicial e sem outros meios de prova para comprovar os indícios são absolvidos em instância superior. Contudo, será dado mais destaque aos casos de prisões e condenações injustas em razão de erros em reconhecimentos fotográficos no subcapítulo 3.9.

Quanto aos casos em que não é possível o reconhecimento pessoal, verifica-se que é aceito o reconhecimento fotográfico como prova, com algumas ressalvas. Primeira: não é obrigatório que a realização do reconhecimento por meio de fotografias siga o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal, mas é recomendável. Por exemplo, colocar fotos de pessoas com características semelhantes as do acusado. Segunda: para ser considerado meio probatório válido, necessita ser confirmado em sede judicial, sendo inválido se realizado apenas em sede policial. Terceira: ainda que o reconhecimento seja confirmado em juízo, devem haver outros meios de prova que corroborem com o ato, sob pena da aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Portanto, da forma com vêm sendo realizados os reconhecimentos fotográficos, sem qualquer atenção às recomendações doutrinárias e jurisprudenciais, são inválidos.

3.8. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NO DIREITO COMPARADO

Primeiramente, denota-se que o reconhecimento pessoal presencial como meio de prova é legalmente reconhecido no direito italiano e também tem um procedimento próprio, assim como no Brasil, tratando-se de prova típica, prevista no

art. 213 do *Codice di Procedura Penale.* Também deve o reconhecedor indicar as características do acusado, conforme o art. 213.3, deixando claro se já o viu presencialmente, o que deve ser registrado em ata judicial (LOPES JR., 2020, p. 1862). Em continuidade, ainda que a lei brasileira não tenha previsto o reconhecimento do acusado por outro meio que não seja o presencial, o *Codice di Procedura Penale* prevê no art. 216 o reconhecimento por meio de voz, som, ou qualquer outra forma sensorial, devendo ser observado o procedimento do art. 213, quando aplicável - tradução livre - ("quando dispone la ricognizione di voci, suoni o di quanto altro può essere oggetto di percezione sensoriale, il giudice procede osservando le disposizioni dell'articolo 213, in quanto applicabili").

Já o processo penal português tem como base, ao menos no tocante ao reconhecimento do acusado, o processo penal italiano. Logo, o procedimento de realização do reconhecimento é idêntico ao previsto na Itália. O entendimento jurisprudencial do Tribunal da Relação de Coimbra (o qual equivale aos Tribunais de Justiça de 2ª instância no Brasil) é de que se a própria vítima ou testemunha tem dúvida no momento da audiência quanto à veracidade do ato em que reconheceu o acusado, a valoração da prova torna-se ambígua e duvidosa. *Verbis:*

> [...]
>
> 1. A possibilidade legal de o auto de reconhecimento pessoal feito em fase de inquérito pelo ofendido poder ser lido em audiência e ser levado em conta (valorado), pelo julgador para a formação da sua convicção quanto ao factualismo a dar como provado e como não provado, não significa que esse reconhecimento tenha valor absoluto e não possa ser contraditado em plena audiência de julgamento, com observância do princípio do contraditório;
>
> 2. Assim tendo o ofendido no seu depoimento em audiência dúvidas sobre se a pessoa que na altura identificou como sendo o autor dos factos em discussão será efetivamente essa pessoa, não restam quaisquer dúvidas de que o valor probatório da prova por reconhecimento sai profundamente abalado. (Recurso Criminal nº 190/10.4PCCBR.C1)
>
> [...]

Ainda, no ordenamento jurídico de Portugal está previsto o reconhecimento por meio de fotografia, filme ou gravação (art. 147, 5, do CPP português[1]), desde que seja seguido o procedimento previsto no nº 2 do referido artigo e mediante o consentimento dos indivíduos que aparecerem no meio probatório, mas que não

[1] 5 - O reconhecimento por fotografia, filme ou gravação realizado no âmbito da investigação criminal só pode valer como meio de prova quando for seguido de reconhecimento efectuado nos termos do n.º 2.

estiverem sendo reconhecidos. Quando não há a observação do procedimento legal para realização do ato, é proibido que haja a valoração da prova, justamente por ter sido realizada de forma irritual, conforme o positivado no art. 147, 7 (LOPES JR., 2020, p. 1862).

Quanto ao ordenamento jurídico da Espanha, o reconhecimento do acusado de forma pessoal é positivado no art. 368 e ss. da LECrim, sendo conhecido como *la diligencia de reconocimiento en rueda*. Apesar do sistema brasileiro entender que o reconhecimento possa ocorrer tanto na fase de investigação, pela autoridade policial, quanto na fase processual, pelo órgão julgador, no sistema espanhol o reconhecimento é tipicamente reconhecido como prova pré-processual, sendo considerado atípico caso realizado em plenário de julgamento, por entender o legislador espanhol que é um meio probatório irrepetível (LOPES JR., 2020, p. 1862). Nesse sentido, uma peculiaridade do sistema espanhol é que, se tratanto de crime militar, todos que estiverem ao lado do acusado para o ato de reconhecimento, inclusive ele mesmo, devem estar utilzando o uniforme militar (HUERTAS MARTIN, 1999, p. 263 *apud* LOPES JR., 2020, p. 1863).

Outrossim, no antigo *Codigo Procesal Penal* argentino, era previsto ao art. 303, 3º que a investigação policial serviria para individualizar os autores, cúmplices e instigadores de um fato delituoso. Conforme o art. 301, *segundo párrafo*, seria realizada pelo *fiscal de instrucción*, sendo feito pelo *juez de instrucción* apenas no caso de existirem obstáculos à investigação feita pelo *fiscal* (AROCENA, 2001, p. 88 - tradução livre). Com o advento, em 2014, do novo *Codigo Procesal Penal*, o reconhecimento de pessoas passou a ser previsto no art. 270[2]. Assim como na Itália e em Portugal, a primeira fase do reconhecimento, prevista no art. 271[3], consiste na descrição, por parte da pessoa que irá reconhecer, do indivíduo a ser reconhecido, destacando se antes do ato foi visto pessoalmente ou apenas via fotografia.

Uma peculiaridade do processo penal argentino quanto ao meio probatório em estudo é que, no referido art. 272, é previsto que o reconhecimento do acusado será feito logo após seu interrogatório e somente nessa ordem, não podendo ser realizado em outro momento. Portanto, ao contrário do direito brasileiro, no qual o

---

[2] *Art. 270. - El juez podrá ordenar que se practique el reconocimiento de una persona, para identificarla o establecer que quien la menciona o alude, efectivamente la conoce o la ha visto.*

[3] *Art. 271. - Antes del reconocimiento, quien haya de practicarlo será interrogado para que describa a la prsona de que se trata y para que diga si antes de ese acto la ha conocido o visto personalmente o en imagen*.

reconhecimento de pessoas é prova repetível, a doutrina jurídica argentina tem o entendimento de que o reconhecimento como meio probatório é definitivo e irrepetível, porquanto não é possível sua repetição de maneira igual da primeira vez (AROCENA, 2001, p. 96-97). Por fim, além do reconhecimento visual presencial, também é previsto, no art. 274 do *Codigo Procesal Penal* argentino[4], o reconhecimento de pessoas por meio fotográfico, diferentemente dos sistemas brasileiro e italiano. Todavia, é permitido desde que o indivíduo a ser reconhecido não esteja presente no ato e não possa ser visto.

O sistema processual penal alemão é bem permissivo quanto à permissão do réu para que seja realizado o reconhecimento, seja ele fotográfico ou não. Há a possibilidade de o acusado modificar seu aspecto físico para permitir a sua identificação ou deixar-se fotografar para os álbuns da polícia (§ 81b da StPO). Todavia, essa concessão não deve servir de exemplo para o sistema brasileiro, pois, apesar do réu ter o direito de não produzir provas contra si, não pode interferir prejudicialmente nas investigações (LOPES JR., 2020, p. 1863).

3.9. VALOR PROBATÓRIO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Conforme já abordado no subcapítulo 2.2 desta pesquisa, que trata dos sistemas de valoração da prova, o sistema utilizado atualmente é o do livre convencimento motivado. Logo, as prova não têm sua importância definida no ordenamento processual penal, cabendo ao julgador definir a importância de acordo com o caso concreto.

Nesse sentido, como verificado do estudo do posicionamento majoritário da doutrina, o reconhecimento fotográfico é considerado uma prova frágil, pois não serve para embasar uma condenação se for o único meio probatório presente no processo. Além disso, por não haver previsão do seu procedimento, ainda há discussões acerca de como deveria ser realizado. Parte dos doutrinadores entende que deve ser seguido o art. 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento por fotografia, mas essa vertente é defendida por dois motivos diferentes: o primeiro pelo fato de que como não é positivado no ordenamento pátrio,

[4] *Art. 274. - Cuando sea necesario identificar o reconocer a una persona que no estuviere presente y no pudiere ser habida, y de la que se tuvieren fotografías, se les presentarán éstas, con otras semejantes de distintas personas, al que debe efectuar el reconocimiento [...].*

deveria seguir o procedimento do meio probatório previsto mais semelhante, ou seja, o presencial, sendo meio de prova atípico; o segundo é defendido pela minoria da doutrina e entende que o reconhecimento fotográfico é prova irritual por estar previsto o procedimento específico para o reconhecimento, prevendo somente o reconhecimento presencial, mas não é um posicionamento largamente aceito no direito brasileiro.

Passo avante, o segundo entendimento é de que não é obrigatório o seguimento do art. 226 do Código de Processo Penal, justamente por não ser específico ao reconhecimento fotográfico, sendo corroborado pelas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Mesmo assim, deve ser ratificado pela via judicial e tem outros meios de prova que confirmem a culpabilidade do acusado.

Além disso, uma pesquisa em relação a confiabilidade dos reconhecimentos realizada na Inglaterra aferiu que 82% dos participantes, de um total de 406 pessoas, afirmou que o reconhecimento feito de forma presencial é mais confiável que os outros, o que inclui o reconhecimento fotográfico (PRICE et al, 2019, *apud* MATIDA; CECCONELLO, 2021, p. 425). No mesmo sentido, outra pesquisa analisou as legislações de cinquenta e quatro países em relação ao reconhecimento probatório e confirmou que a maioria dos ordenamentos jurídicos estudados davam enfoque ao reconhecimento presencial (FITZGERALG; RUBÍNOVÁ; JUNCU, 2020 *apud* MATIDA; CECCONELLO, 2021, p. 425). Logo, as pesquisas corroboram com o entendimento jurisprudencial e doutrinário brasileiro de que o reconhecimento presencial é um método mais seguro, tornando o valor da prova mais forte.

Outro ponto a ser destacado em relação à valoração do reconhecimento fotográfico quando comparado com o reconhecimento presencial é que na fotografia é mais difícil observar os detalhes físicos do acusado. Presencialmente, é possível enxergar o suspeito de corpo inteiro, não apenas a parte de cima do corpo, e também ver de ângulos diferentes, podendo perceber a altura do sujeito ou se tem alguma característica que o diferencie dos demais nos membros inferiores. Outrossim, a leitura corporal é mais bem sucedida durante o reconhecimento presencial, já que por meio de fotos não se consegue aferir movimentos.

Dessa maneira, verificou-se que apesar do reconhecimento fotográfico ser considerado um meio de prova válido no ordenamento brasileiro, é ilegal se realizado apenas pela autoridade policial e se não houver outras provas da autoria

delitiva, como é o caso também da confissão. Diante das divergências relacionadas ao tema, conclui-se que a fotografia como forma de reconhecimento deve ser utilizada apenas em casos específicos, quando não puder ser realizado o reconhecimento presencial e seguindo o entendimento jurisprudencial, sendo considerado um meio probatório não pleno, por apenas reforçar o convencimento do juízo, sem ser reconhecido como prova principal.

3.10 CONDENAÇÕES INJUSTAS COMO CONSEQUÊNCIA DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Apesar do reconhecimento por meio fotográfico ser amplamente aceito no processo penal brasileiro, de acordo com a doutrina e a jurisprudência estudada, ainda que não tipicamente previsto no Código de Processo Penal, ocorrem muitos erros decorrentes de reconhecimentos falsos e que não têm confirmação por intermédio de outras provas para comprovar a culpabilidade do acusado. Dito isso, o presente estudo também procura verificar a falhabilidade de reconhecimentos fotográficos, amplamente divulgada na mídia, através de pesquisas e análises de casos.

Este ano, o Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais (Condege) publicou um levantamento elaborado pelos defensores públicos em relação aos reconhecimentos fotográficos realizados entre maio de 2012 e julho 2020 em sede policial não confirmados em juízo com sentença absolutória. A lista dos processos abrangia 10 estados brasileiros (Rio de Janeiro, da Bahia, de Goiás, de Minas Gerais, de Santa Catarina, de São Paulo, do Mato Grosso, da Paraíba, de Rondônia e do Tocantis) e os crimes, em sua maioria, eram de roubo, sendo apenas 3 relacionados a homicídio. O levantamento verificou, de acordo com os registros policiais, que 83% dos reconhecidos eram negros e que, em média, ficaram aproximadamente 9 meses presos de forma preventiva. O acusado preso preventivamente por maior período ficou aproximadamente 2 anos e 3 meses no presídio.

Figura 1 - Tabela ilustrativa da pesquisa realizada pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais com relação à cor da pele dos reconhecidos fotograficamente

COR DE PELE	OCORRÊNCIAS
Preto	17
Pardo	7
Branco	5
Não consta	3
TOTAL	**32**

Fonte: <http://condege.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf>

Durante a pesquisa, verificou-se, inclusive, inconsistências passíveis de anular os reconhecimentos: vítimas que afirmaram que o local estava escuro e não tinham visto o acusado, mas realizaram o reconhecimento fotográfico mesmo assim; um reconhecimento fotográfico realizado a partir do RG do indiciado; reconhecimentos nos quais foi mostrado fotografia de suspeito que operava de modo parecido ao informado pela vítima. Além disso, outras inconsistências encontradas foram os casos nos quais os acusados estavam monitorados por tornozeleira eletrônica ou presos, sendo impossível que tenham cometido os crimes em questão. Em relação à absolvição dos acusados, foram absolvidos, em sua maioria, por ausência de provas e, em segundo lugar, pelo reconhecimento não ter sido reproduzido em juízo. Atente-se que esse motivo de absolvição segue o entendimento doutrinário estudado, o qual aceita o reconhecimento fotográfico como legal, desde que seguindo o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal.

Figura 2 - Tabela ilustrativa com relação aos motivos de absolvição da pesquisa realizada pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais acerca do reconhecimento fotográfico

MOTIVOS PARA ABSOLVIÇÃO	OCORRÊNCIAS
Ausência de provas	15
Não reconhecido em juízo	9
Vítima não localizada para comparecer em juízo	4
Impronúncia	2
Acusado com monitoração eletrônica	1
Na data dos fatos estava preso por outro processo	1
TOTAL	**32**

Fonte: <http://condege.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf>.

Outrossim, dados de pesquisa divulgada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em 2020 revelam que no período de nove meses entre junho de 2019 e março de 2020 houve 58 erros provenientes de reconhecimentos fotográficos realizados nas cidades de Belford Roxo, Campos dos Goytacazes, Macaé, Maricá, Santa Cruz, São João da Barra, São João de Meriti e a capital Rio de Janeiro, tendo sido decretada a prisão preventiva em 86,2% dos processos, sendo que 80% dos acusados eram negros. Os reconhecimentos foram feitos em delegacias e não confirmados em juízo, o que vai de encontro ao recomendado pela doutrina e pela jurisprudência dos tribunais superiores. Além disso, apesar da absolvição posterior de todos os réus, a maioria foi preso preventivamente por tempo considerável. Enquanto a média do período das prisões ficou em aproximadamente 9 meses, o acusado que ficou mais tempo preso passou três anos recluso. Ademais, verificam-se inconsistências nos reconhecimentos além da não ratificação judicial do ato, como o caso da vítima que em dois momentos diversos chegou a identificar suspeitos diferentes e o caso no qual a vítima afirmou não ter certeza do reconhecimento realizado, mas que a acusação permaneceu. Outrossim, tiveram casos de realização de reconhecimento fotográfico por meio do celular do policial, contrariando jurisprudência do STJ.

Figura 3 - Tabela ilustrativa da pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro com relação à cor da pele dos reconhecidos fotograficamente

Branca	10
Parda	25
Negra	15
Não consta	8
Total	**58**

Fonte: <https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relat%C3%B3rio__DPE-RJ.pdf>

Passo avante, considerando os grandes compartilhamentos midiáticos, foi possível observar que são comuns casos nos quais um indivíduo foi por mais de uma vez preso ou condenado injustamente em razão de reconhecimentos fotográficos produzidos de forma irregular. Por isso, importante para o deslinde desta pesquisa analisar dois casos de bastante repercussão: no primeiro, T.V. foi acusado injustamente nove vezes por consequência de falsos reconhecimentos fotográficos; no segundo, C.O. já foi acusado catorze vezes por crimes de roubo, também por causa de procedimentos falhos de reconhecimento fotográfico[5].

No caso de T.V.[6], o que ocasionou seu reconhecimento durante nove investigações policiais foi o fato de ter uma fotografia sua incluída no álbum policial de uma das delegacias de sua cidade. Após a inclusão, várias vítimas e testemunhas o apontaram como sendo o suspeito dos crimes investigados. Felizmente, T.V. foi absolvido em todos os casos em primeira instância, justamente pelo entendimento jurisprudencial de que apenas o reconhecimento fotográfico não basta para comprovação da autoria delitiva de determinado ato ou fato ilícito. Contudo, em uma das denúncias realizadas pelo Ministério Público, os autos chegaram ao Superior Tribunal de Justiça, no qual também foi absolvido. O erro no

[5] Os nomes dos jovens acusados foram suprimidos para manutenção do sigilo.

[6] JOVEM negro, acusado injustamente oito vezes, é absolvido no STJ após falso reconhecimento. **Rede Brasil Atual**, 2020. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2020/12/reconhecimento-foto-condenacao-jovem-negro-stj/>. Acesso em: 24 de jun. de 2021.

JOVEM é preso duas vezes por crimes que não cometeu por causa de reconhecimento fotográfico. **G1 - Globo**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/02/22/jovem-e-preso-duas-vezes-por-crimes-que-nao-cometeu-por-causa-de-reconhecimento-fotografico.ghtml>. Acesso em: 23 de jun. de 2021.

reconhecimento, inclusive, foi extremamente grosseiro: antes do reconhecimento, a vítima descreveu o suspeito como moreno e com 1,65 de altura; no momento do reconhecimento, apontou T.V. como suspeito, o qual é negro e tem 15 cm a mais de altura do que a descrição da vítima. Pode não parecer uma grande diferença, mas quando se trata de reconhecimento de um suspeito a atenção deve ser redobrada. Destaca-se que mesmo com sua absolvição pelo Superior Tribunal de Justiça, sua foto permaneceu no álbum de suspeitos da delegacia, motivo pelo qual foi acusado injustamente pela nona vez por meio de reconhecimento fotográfico. Atente-se que, seguindo o posicionamento majoritário da doutrina, esse procedimento sequer pode ser tido como reconhecimento, sendo mera identificação fotográfica.

Já no caso de C.O.[7], a primeira acusação contra ele foi em março de 2016 e durante os seis meses seguintes foi acusado de diversos outros roubos, somando dozes acusações. Das catorze acusações, foi absolvido apenas 13 vezes. Ocorre que em 2017 foi condenado justamente por uma das acusações feitas entre março e setembro de 2016, na qual a vítima reconheceu C.O. por meio de fotografias. Seguindo a recomendação jurisprudencial, o reconhecimento foi realizado uma segunda vez durante a fase judicial em audiência, quando a vítima afirmou que C.O., na verdade, não havia participado do ato ilícito. Mesmo assim, o juízo não entendeu por sua inocência e o condenou a cinco anos e quatro meses de prisão com a argumentação de que o reconhecimento ter sido apenas por fotografia e não ratificado em juízo não diminui a culpabilidade do sujeito. Depois disso, C.O. alega que tira fotografias todos os dias para utilizar como álibi, caso ocorra de ser reconhecimento mais uma vez. Isso se dá para comprovar onde esteve caso seja novamente acusado injustamente, colocando nas imagens o local e o horário onde a fotografia foi tirada.

Nesse sentido, verifica-se que os procedimentos que vêm sendo adotados para o reconhecimento fotográfico aumentam a probabilidade de erro, como a apresentação de um único suspeito e a apresentação de múltiplos suspeitos ao mesmo tempo, nos casos de álbuns policiais (MATIDA; CECCONELLO, 2021, p. 409). O *show-up*, conhecido também como apresentação de um único suspeito, ocorre quando é apresentada apenas uma foto para a vítima, do indivíduo suspeito,

---

[7] CAMPBELL, Tatiana. 14 vezes acusado de roubo com base em foto, jovem consegue 13ª absolvição. **UOL**, 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/05/28/14-vezes-acusado-de-roubo-com-base-em-foto-jovem-e-absolvido-pela-13-vez.htm>. Acesso em: 23 de jun. de 2021.

devendo o reconhecedor informar se chega a reconhecê-lo como autor do delito (STEIN; ÁVILA, 2015, p. 27).

Já em relação ao uso dos álbuns policiais, Matida e Cecconello (2021, p. 418) explicam que é método recorrente de reconhecimento fotográfico utilizado nas investigações criminais, tratando-se de

> peça fundamental da rotina policial. Por meio dele, uma pluralidade de suspeitos é apresentada ao mesmo tempo. Se uma vítima de roubo procura ajuda em uma delegacia, a ela será exibido um álbum com inúmeros indivíduos previamente selecionados pelas autoridades policiais. Não há clareza quanto ao que serve de razão para que alguém passe a compor um álbum de suspeitos.

O problema da utilização de álbuns de fotografias de suspeitos reside justamente na confusão que se dá nas memórias da vítima ou da testemunha, sendo até mesmo capaz de reconhecer o autor do fato ou ato ilícito por apenas uma característica da qual se lembre. Por exemplo, indicar um indivíduo preto como o autor quando na verdade era pardo, apenas por terem a mesma cor de olhos, o mesmo corte de cabelo e estarem usando roupas parecidas nas fotografias.

Ademais, importante frisar que dos casos concretos e pesquisas analisadas observa-se que a maioria dos acusados que são reconhecidos por essa prática são negros, motivo pelo qual se perduram os estereótipos raciais, estruturais e sociais, uma vez que são poucos os suspeitos brancos que fazem parte do álbum. Aliás, sequer é amplamente informado quais os critérios que os policiais utilizam para juntar a foto de alguém às demais. Poderia ser tanto quando o sujeito já foi indicado como suspeito de crimes outras vezes, ou quando já foi condenado por outros delitos.

Nesse sentido, a prática do álbum policial diz com a teoria da visão de túnel, explicada por Findley e Scott (2006, p. 292):

> Visão de túnel é uma tendência humana natural que tem efeitos particularmente perniciosos no sistema de justiça criminal. Por visão de túnel, referimo-nos a um ‘compendio de heurísticas comuns e falácias lógicas’ ao qual estamos todos suscetíveis, que conduzem os atores do sistema de justiça criminal a focarem no suspeito, selecionarem e filtrarem as provas que irão construir um caso para a condenação, ao mesmo tempo que ignoram ou suprimem as provas que apontam para longe da culpa. (tradução livre)

Inclusive, é possível observar que a visão do túnel é bastante praticada no sistema processual penal brasileiro. Mesmo não sendo realizado o reconhecimento por meio do álbum de fotografias (quando ainda não há suspeitos) e seguindo-se as

recomendações do art. 226 do Código de Processo Penal e sendo refeito durante audiência judicial, consegue-se encontrar inocentes condenados pelo reconhecimento fotográfico falho, ainda que outras provas apontem o contrário ou que haja dúvidas sobre a real autoria delitiva.

3.11. POSSIBILIDADE DO USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Ao ser realizada a pesquisa que é base para este trabalho de conclusão de curso, verificou-se uma possibilidade inovadora para a realização dos reconhecimentos fotográficos: a ajuda de aplicativos de inteligência artificial. O motivo pelo qual cita-se essa possibilidade é por ser a discussão interessante à evolução da maneira com a qual são colhidas as provas, principalmente no que tange ao reconhecimento.

Primeiramente, analisar-se-á um estudo de utilização de aplicativos de inteligência artificial para facilitar o reconhecimento facial realizado por estudantes do curso de Ciência da Computação do Instituto Federal Catarinense[8]. Neste subcapítulo, será verificada sua real viabilidade.

O estudo defende, primeiramente, que reconhecimento fotográfico é:

> Quando uma pessoa se dirige a uma delegacia relatando um delito do qual foi vítima ou testemunha, [...] convidada a visualizar um conjunto de fotos de pessoas que já foram presos e fichados anteriormente por ocasião da realização de algum ato criminoso.

Todavia, nota-se que a referida descrição diz mais com a identificação fotográfica por álbuns policiais do que com o reconhecimento fotográfico, com base no explicitado nos subcapítulos 3.2.e 3.7. O reconhecimento só é possível quando já há um suspeito. Na possibilidade levantada, ainda não há o suspeito do crime.

Ato contínuo, o estudo afirma que "considerando que a vítima enfrentou forte estresse durante a ocorrência do delito, é aceitável que ela se confunda ao informar algumas das características". A confusão se dá com a curva do esquecimento e com a criação de falsas memórias, como

---

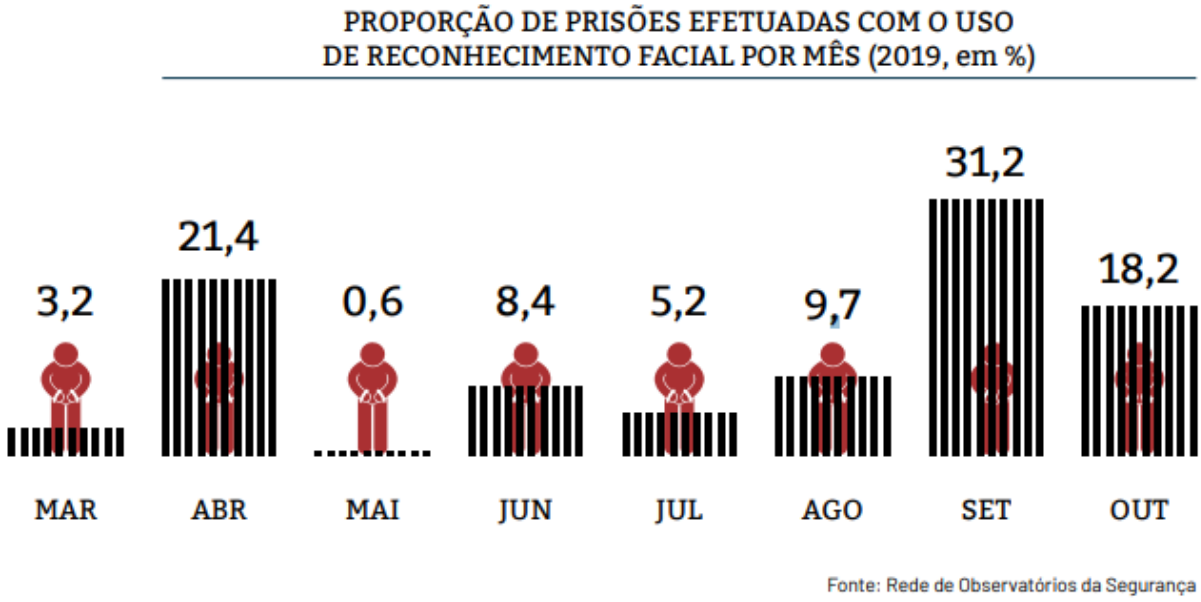
[8] PROVESI, Mateus; SILVA, Reginaldo Rubens da; FROZZA, Angelo Augusto. **Aplicação web para apoio ao reconhecimento fotográfico de possíveis suspeitos de crimes**. Instituto Federal Catarinense – Campus Camboriú. Camboriú, Santa Catarina, 2014. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/sulcomp/article/view/1808/1710>. Último acesso em: 23/06/2021.

explicado no subcapítulo 3.5. Contudo, não é possível dizer que é aceitável a referida confusão, até porque, em dúvida, o resultado deve ser favorável ao réu, com a sua devida absolvição. De acordo com o posicionamento defendido no estudo, a utilização de inteligência artificial para reconhecimentos faciais ajudaria justamente nos casos em que a vítima ou testemunha confunda os acontecimentos verdadeiros com imaginários ou quando não for possível verificar corretamente as características do sujeito levando em conta a iluminação, o local e as suas vestimentas.

Passo avante, a tecnologia da inteligência artificial já vem sendo utilizada para reconhecimentos faciais para fins de prisão, tendo sido instaurada a permissão para seu uso no Brasil em 2019, por meio da Portaria nº 793/2019 do governo federal, que previu em seu art. 4º, § 1º, III, "b", o reaparelhamento e modernização das instituições de segurança pública por meio de "implantação de sistemas de videomonitoramento com soluções de reconhecimento facial, por Optical Character Recognition - OCR, uso de inteligência artificial ou outros".

Inclusive, em pesquisa realizada durante os meses de junho a outubro de 2019 nos estados da Bahia, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Paraíba pela Rede de Observatórios da Segurança, verifica-se que 191 pessoas foram presas em razão do reconhecimento facial, sendo que 90% dos acusados eram negros (NUNES, 2019, p. 71).

Figura 4 - Tabela ilustrativa dos casos de prisão por reconhecimento facial nos estados da Bahia, do Rio de Janeiro, de Santa Catarina e da Paraíba entre os meses de março de 2019 e outubro de 2019



Fonte: <http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2019/11/1relatoriorede.pdf>.

Nesse sentido, por ordem decrescente, a Bahia foi o estado responsável por 51,7% das prisões e, o Rio de Janeiro, por 37,1% delas. Santa Catarina e Paraíba tiveram os menores índices de prisão por reconhecimento facial, sendo, respectivamente, responsáveis por 7,3% e 3,3% das prisões. Quanto aos outros estados, apesar de não terem sido objeto da pesquisa, estados como Minas Gerais, Espírito Santo, Pará e o Distrito Federal já declararam estar em processo de implementação da tecnologia da inteligência artificial para reconhecimento facial para facilitar o trabalho da polícia e quase todos os estados nordestinos têm investimentos no setor (NUNES, 2019, p. 72).

Quanto ao procedimento de reconhecimento fotográfico, o uso da inteligência artificial serviria para criação de bancos de fotos de indivíduos não suspeitos, ou seja, diferente do álbum de suspeitos utilizado atualmente, o que evitaria os casos de pessoas reconhecidas erroneamente por mais de uma vez, como comprovado no subcapítulo anterior. Para Matida e Cecconello (2021, p. 430) defendem essa posição como causa de facilitação para os reconhecimentos, uma vez que é muito mais complicado encontrar pessoas semelhantes ao acusado de forma presencial. Inclusive, nada impediria que fossem criados *softwares* para criação de rostos, assim como existem aplicativos que ajudam na criação de retratos falados, bastando que fossem informadas as características do acusado para gerar rostos parecidos.

Logo, verifica-se que o uso de artifícios tecnológicos só pode ser utilizado durante as investigações policiais, não sendo o caso de serem usados em sede judicial. Além disso, em caso de reconhecimento facial, por serem utilizados antes mesmo de serem encontrados indícios de quem é o suspeito, não servem para fins de reconhecimento fotográfico. Mesmo assim, a inteligência artificial pode servir em casos de identificação fotográfica como meio de impulsionar a investigação. Em relação ao reconhecimento, não é possível que haja um meio artificial para que seja realizado, uma vez que depende exclusivamente da participação da vítima ou da testemunha. A única maneira de utilizar a tecnologia para reconhecimentos fotográficos seria no momento de encontrar pessoas com características semelhantes as do suspeito, para que fosse seguido o inciso II do art. 226 do Código de Processo Penal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto na presente pesquisa quanto ao reconhecimento fotográfico como meio de prova no direito processual penal brasileiro, denotam-se as considerações a seguir:

Primeira: mesmo com a utilização do princípio da liberdade probatória, não é toda e qualquer prova que é válida para o processo penal. Inclusive, o reconhecimento fotográfico quando sozinho não é suficiente para condenação de acusados, bem como se não for ratificado em juízo;

Segunda: o uso de provas ilícitas no ordenamento jurídico brasileiro é inadmissível, até mesmo as que derivam de provas ilícitas. Contudo, se a prova derivada puder ser colhida de outra maneira sem ser decorrente da prova ilícita originária, é admissível sua utilização como meio probatório;

Terceira: o reconhecimento fotográfico realizado pela autoridade policial em sede de inquérito é válido e não é considerado uma prova ilícita, mesmo que não seja ratificado durante o trâmite processual em juízo, pois o entendimento jurisprudencial é de que não afeta os outros meios probatórios realizados em contraditório e com ampla defesa;

Quarta: a importância da confirmação do reconhecimento fotográfico em juízo se dá porque enquanto realizado apenas durante o inquérito policial será considerado unicamente elemento de informação. Como devem ser seguidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, isso só é possível na fase judicial do feito;

Quinta: ainda que o art. 226 do Código de Processo Penal preveja apenas o reconhecimento presencial do acusado, é possível seguir as recomendações previstas para realização do reconhecimento fotográfico fazendo-se pequenas adaptações, sem prejuízo ao réu;

Sexta: apesar do reconhecimento fotográfico ser previsto em ordenamentos jurídicos estrangeiros como o italiano, o português e o argentino, ainda não há sua tipificação no Código de Processo Penal brasileiro, sequer estando previsto no projeto de lei que visa promulgar um novo Código de Processo Penal. Todavia, para resolver os impasses relacionados ao uso do reconhecimento por meio de fotografias como prova, é possível utilizar o direito comparado para tecer conclusões sobre a melhor forma de proceder reconhecimentos atípicos;

Sétima: para a doutrina majoritária brasileira, o entendimento seguido é de que é possível utilizar fotografias como forma de reconhecimento, desde que observados os procedimentos previstos no art. 226 e seus incisos do Código de Processo Penal, e que acompanhados de outras provas que reforcem a culpabilidade do acusado;

Oitava: o reconhecimento fotográfico deveria ser considerada prova irrepetível, diante da possibilidade de se achatar a curva de esquecimento do reconhecedor, bem como evitar as falsas memórias;

Nona: por vezes, o reconhecimento fotográfico é confundido com a identificação fotográfica. Suas diferenças residem no fato de que o reconhecimento só pode ser realizado quando já há indícios de que o indivíduo é realmente o autor do fato ou ato, enquanto que a identificação é realizada logo no início das investigações policiais para ajudar nas conclusões iniciais, sem que se haja um principal suspeito;

Décima: a jurisprudência está sendo construída ao longo do tempo e vem sofrendo pequenas mudanças nos entendimentos. Em 2019, o entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça era de que havia a possibilidade do reconhecimento fotográfico, sem necessidade do cumprimento das normas do art. 226 do Código de Processo Penal, contanto que fosse ratificado durante os atos judiciais, mas sendo necessário que corroborasse com as outras provas processuais. A partir de 2020, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que apenas o reconhecimento por fotografia não pode servir como prova, ainda que siga o procedimento legal ou que seja confirmado em juízo, valendo apenas se existem outras provas;

Décima primeira: o reconhecimento fotográfico, por não ter previsão jurídica no Código de Processo Penal, é uma prova frágil, podendo ser invalidada diante de outras provas que demonstrem o contrário do reconhecimento;

Décima segunda: por vezes, a identificação fotográfica por álbuns policiais é realizada como se reconhecimento fotográfico fosse, dando vazão à possibilidade de alguém inocente ser acusado do fato em investigação;

Décima terceira: por não ser previsto o procedimento legal para o reconhecimento fotográfico, muitos acusados são presos injustamente e, alguns, chegam até mesmo a serem condenados de forma injusta, sendo absolvidos em

instâncias superiores diante da falta de confirmação do reconhecimento em juízo ou da inexistência de outros meios de prova que corroborem com ele;

Décima quarta: alguns indivíduos que foram reconhecidos erroneamente continuam com suas fotos fixadas em álbuns policiais, ainda que haja absolvição, motivo pelo qual há grandes possibilidades de que sejam reconhecidos de forma contínua, ainda que sejam inocentes;

Décima quinta: não há possibilidade do uso de inteligência artificial para melhorar o procedimento de reconhecimento fotográfico, sendo admissível apenas em caso de identificação fotográfica quando não se há ideia de quem seja o(s) suspeito(s).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AROCENA, Gustavo A. *El reconocimiento por fotografia, las atribuciones de la Policía Judicial y los actos definitivos e irreproductibles*. In: CAFFERATA NORES, José I. (Coord.). ***Temas de derecho procesal penal (contemporáneos)***. Córdoba: Mediterránea, 2001.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed. São Paulo: Método, 2020. Paginação irregular.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Paginação irregular.

BRASIL. **Código de Processo Criminal de 1832**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm#:~:text=LEI%20DE%2029%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201832.&text=Promulga%20o%20Codigo%20do%20Processo,da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20da%20Justi%C3%A7a%20Civil.&text=1%C2%BA%20Nas%20Provincias%20do%20Imperio,Paz%2C%20Termos%2C%20e%20Comarcas.>. Último acesso em: 15/11/2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em <planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Último acesso em: 15/11/2020.

BRASIL. **Portaria nº 793/2019**. Disponível em: < https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-793-de-24-de-outubro-de-2019-223853575>. Último acesso em: 23/06/2021.

BRASÍLIA. Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais. **Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial**. 2021. Disponível em: <condege.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf>. Último acesso em: 20/06/2021.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 148.215 - RJ**, Relator

Ministro Og Fernandes, julgado em 20 de abril de 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 598.886 - SC**, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27 de outubro de 2020.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 7.802 - RJ**, Relator Mininistro Gilson Dipp, julgado em 21 de junho de 1999.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 – Distrito Federal.** Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22 de janeiro de 2020.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrinuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Paginação irregular.

CAMPBELL, Tatiana. 14 vezes acusado de roubo com base em foto, jovem consegue 13ª absolvição. **UOL**, 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/05/28/14-vezes-acusado-de-roubo-com-base-em-foto-jovem-e-absolvido-pela-13-vez.htm>. Acesso em: 23 de jun. de 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Paginação irregular.

COIMBRA. Tribunal da Relação de Coimbra. **Recurso Criminal nº 190/10.4PCCBR.C1**, Relator Luís Teixeira, julgado em 22 de maio de 2013. Disponível em: <https://trc.pt/recpen190104pccbrc1/>. Último acesso em 17/11/2020**.**

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. a. 30. n. 30. p. 163-198. Curitiba: [s.n.], 1998. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>. Último acesso em: 15/11/2020.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Paginação irregular.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. Não paginado.

FEITOZA, Denílson. **Direito Processual Penal**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

FINDLEY, Keith; SCOTT, Michael. The Multiple Dimensions of Tunnel Vision In Criminal Cases. Wisconsin Law Review, n. 1023, 2006. p. 291-397. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/228135783_The_Multiple_Dimensions_of_Tunnel_Vision_in_Criminal_Cases>. Último acesso em 24/06/2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. Paginação irregular.

GOMES FILHO; Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 65. p. 175-201. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ITÁLIA. ***Codice di Procedura Penale***. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Último acesso em: 17/11/2020.

JOVEM negro, acusado injustamente oito vezes, é absolvido no STJ após falso reconhecimento. **Rede Brasil Atual**, 2020. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2020/12/reconhecimento-foto-condenacao-jovem-negro-stj/>. Acesso em: 24 de jun. de 2021.

JOVEM é preso duas vezes por crimes que não cometeu por causa de reconhecimento fotográfico. **G1 - Globo**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/02/22/jovem-e-preso-duas-vezes-por-crimes-que-nao-cometeu-por-causa-de-reconhecimento-fotografico.ghtml>. Acesso em: 23 de jun. de 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020. Paginação irregular.

LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova**: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/publico/TESE_DOUTORADO_FINAL_MARIANGELA_TOME_LOPES.pdf>. Último acesso em: 23/06/2021.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Paginação irregular.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Paginação irregular.

MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016. Paginação irregular.

MORAES, Alexandre de et al. **Constituição Federal comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Paginação irregular.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/506/335>. Último acesso em 23/06/2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Paginação irregular.

NUNES, Pablo. Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facil e policiamento no Brasil. **Retratos da violência**: cinco meses de monitoramento, análises e descobertas. p. 69-72. Rio de Janeiro: 2019. Disponível em: < http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2019/11/1relatoriorede.pdf>. Último acesso em 23/06/2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Paginação irregular.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 1. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2018. Paginação irregular.

PORTUGAL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view>. Último acesso em: 17/11/2020.

PROVESI, Mateus; SILVA, Reginaldo Rubens da; FROZZA, Angelo Augusto. **Aplicação web para apoio ao reconhecimento fotográfico de possíveis suspeitos de crimes**. Instituto Federal Catarinense – Campus Camboriú. Camboriú, Santa Catarina, 2014. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/sulcomp/article/view/1808/1710>. Último acesso em: 23/06/2021.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2015. Paginação irregular.

RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial.** 2020. Disponível em: <https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relat%C3%B3rio__DPE-RJ.pdf>. Último acesso em: 21/06/2021.

SILVA; Rita de Cássia Lopes da. Breves considerações sobre a história da pena do direito brasileiro. **Revista CESUMAR**: ciências humanas e sociais aplicadas. v. 2. n. 3. p. 23-65. Maringá: [s.n.], 2007. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/155>. Último acesso em: 15/11/2020.

SILVA JR., Walter Nunes da. **Teoria constitucional do direito processual penal**: limitações fundamentais ao exercício do direito de punir no sistema jurídico brasileiro. 2006. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2006. Disponível em: <https://attena.ufpe.br/bitstream/123456789/4013/1/arquivo5907_1.pdf>. Último acesso em: 23/06/2021.

STEBLAY, Nancy K.; DYSART, Jennifer E. Repeated Eyewitness Identification Procedures with the Same Suspect. Journal **of Applied Research in Memory and Cognition**. v. 5, n. 3, p. 284–289, Amsterdam: 2016. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S2211368116300687?via%3Dihub>. Último acesso em: 23/06/2021.

STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59). Brasília: 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf>. Último acesso em: 23/06/2021.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE

CURSO DE DIREITO

ANA CAROLINA PEREIRA LUNA DA CRUZ

O RECONHECIMENTO DO ACUSADO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: UM COMPARATIVO COM OS SISTEMAS PROCESSUAIS ITALIANO, PORTUGUÊS E ARGENTINO E SUAS POSSÍVEIS MELHORIAS

Porto Alegre/RS

2020

ANA CAROLINA PEREIRA LUNA DA CRUZ

O RECONHECIMENTO DO ACUSADO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: UM COMPARATIVO COM OS SISTEMAS PROCESSUAIS ITALIANO, PORTUGUÊS E ARGENTINO E SUAS POSSÍVEIS MELHORIAS

Projeto de pesquisa apresentado como requisito à aprovação da acadêmica na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso I do Curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Professor Orientador: Profº. Me. Felipe Faoro Bertoni.

Porto Alegre/RS

2020

SUMÁRIO

1. DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO.....4
2. TEMA.....4
3. DELIMITAÇÃO DO TEMA.....4
4. PROBLEMA DE PESQUISA.....4
5. HIPÓTESE.....4
6. OBJETIVOS.....5
6.1 OBJETIVO GERAL.....5
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....5
7. JUSTIFICATIVA.....5
8. REFERENCIAL TEÓRICO.....6
9. METODOLOGIA.....25
10. CRONOGRAMA.....25
11. SUMÁRIO PROVISÓRIO.....26
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....26

1. DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO

Acadêmica: Ana Carolina Pereira Luna da Cruz

Orientador: Profº. Me. Felipe Faoro Bertoni

Área do Direito: Direito Processual Penal

Previsão de Duração: A produção acadêmica do projeto de pesquisa e da monografia ocorrerá de agosto de 2020 a junho de 2021.

2. TEMA

O reconhecimento do acusado.

3. DELIMITAÇÃO DO TEMA

O reconhecimento do acusado no direito processual penal brasileiro: um comparativo com os sistemas processuais italiano, português e argentino e suas possíveis melhorias.

4. PROBLEMA DE PESQUISA

Quais as semelhanças e distinções entre o reconhecimento do acusado como prova no processo penal brasileiro e nos sistemas processuais penais italiano, português e argentino, bem como as possíveis melhorias do reconhecimento de pessoas no sistema brasileiro?

5. HIPÓTESE

É legítima a utilização do reconhecimento de pessoas como meio de prova lícita no processo penal do Brasil quando necessita-se de identificação de pessoa que esteja possivelmente envolvida ao fato delituoso a ser investigado ou julgado, assim como na Itália, em Portugal e na Argentina. No Brasil, considera-se prova típica apenas o reconhecimento do acusado de forma presencial, sendo provas atípicas o reconhecimento por meio fotográfico, por meio auditivo ou aquele que utilize outros fatores sensoriais.

Entretanto, o procedimento previsto em terras tupiniquins é genérico e escasso se comparado com sistemas processuais penais dos países supracitados. Na Itália, por exemplo, são tipificamente previstos os reconhecimentos por meio de voz e som. Já em Portugal, são também tipificados os reconhecimentos por meio de

fotografia, de filme ou de gravação. Na Argentina, apenas o reconhecimento por meio fotográfico é previsto além do reconhecimento presencial visual.

Outrossim, quanto ao procedimento do meio previsto no Código de Processo Penal, qual seja o reconhecimento visual presencial, deve ser realizado com a presença do acusado, além de outras pessoas a ele semelhantes. Entretanto, como será observado no decorrer desta pesquisa, não há previsão acerca da quantidade exata de pessoas, ao contrário do que ocorre nos Códigos da Itália (que prevê no mínimo cinco pessoas além do acusado), de Portugal (o qual positiva no mínimo duas pessoas além do reconhecendo) e da Argentina (que também prevê no mínimo duas pessoas).

Dessa maneira, utiliza-se o direito comparado para identificar os pontos nos quais o legislador foi omisso no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, nota-se que dois deles são: a falta de previsão de outros meios de se realizar o reconhecimento, como o reconhecimento fotográfico, e a ausência de determinação acerca da quantidade de pessoas a estarem ao lado do acusado no ato do reconhecimento.

6. OBJETIVOS

6.1. OBJETIVO GERAL

Identificar as situações em que o reconhecimento do acusado como prova no processo penal brasileiro se assemelha e se difere do direito da Itália, de Portugal e da Argentina, para que se possa entender as possíveis melhorias do direito processual penal brasileiro no ponto.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

a) Apresentar conceitos referentes ao reconhecimento de pessoas como meio de prova;

b) Identificar as possibilidades de utilização do reconhecimento de pessoas no processo penal;

c) Diferenciar o instituto do reconhecimento de pessoas no direito brasileiro e nos direitos italiano, português e argentino;

d) Apontar possíveis consequências do falso reconhecimento para o processo penal;

e) Indicar melhorias razoáveis ao reconhecimento do acusado no direito

processual penal brasileiro.

7. JUSTIFICATIVA

O reconhecimento de pessoas, mais especificamente o reconhecimento do acusado, é um meio de prova bastante utilizado quando, a qualquer momento do processo, faz-se necessária a identificação de pessoa envolvida na ação tipificada como crime. Nesse sentido, no Brasil, a realização se dá através do reconhecimento visual.

Entretanto, de qualquer maneira, dependerá exclusivamente da memória de quem está exercendo o poder de reconhecimento, podendo ser o indivíduo influenciado por fatores diversos e externos a ele. Somado esse fato com a parca previsão do reconhecimento de pessoas na legislação processual penal brasileira, denota-se que há grandes possibilidades do reconhecimento ser realizado de forma errônea, podendo absolver indivíduos culpados e, pior, condenar inocentes.

Logo, considerando a possibilidade do falso reconhecimento, o presente projeto de pesquisa está justificado na necessidade de analisar o instituto do reconhecimento do acusado como meio de prova para que avalie-se o mesmo no sistema processual penal brasileiro e, buscando o conhecimento em fontes de direito estrangeiras, instigue-se possíveis melhorias no ponto para torná-lo ainda mais eficaz e absoluto.

8. REFERENCIAL TEÓRICO

8.1. Noções gerais sobre a prova

A prova é o modo com o qual demonstra-se que uma ação ocorrida é verdadeira. De início, esclarecem Gomes Filho e Badaró que "[...] o termo *prova* é sabidamente polissêmico, designando aspectos diversos do vasto campo de operações do intelecto na busca e na comunicação do conhecimento verdadeiro" (2007, p. 177).

Quanto à terminologia jurídica da palavra, as provas são meios utilizados para reconstruir historicamente um fato passado - crime - para proporcionar a instrução e o conhecimento do juiz, sendo instrumento de retrospecção aproximativa (LOPES JR., 2020, p. 556). Nesse sentido, a reconstituição do crime como fato histórico, ou seja, a gestão da prova, é a "espinha dorsal do processo penal", motivo pelo qual torna-se a estrutura e fundação do sistema processual penal, baseado em dois

princípios informadores: o princípio dispositivo e o princípio inquisitivo" (LOPES JR., 2019, p. 206).

Nessa lógica, no princípio inquisitivo o órgão julgador detém a gestão da prova. Logo, há a extrema concentração do poder nas mãos do juiz como principal característica, fundando o sistema inquisitório (COUTINHO, 1998, p. 166).

Quanto ao sistema inquisitório, já dizia Foucalt que, ao usá-lo, o juiz "constituía, sozinho, e com pleno poder, uma verdade com a qual investia o acusado", sendo impossível ter um advogado, tanto para examinar a regularidade processual, seja para defender o réu (1999, p. 38).

Já no princípio dispositivo quem detém a gestão da prova são as partes e ao juiz cabe apenas pronunciar-se acerca do direito a ser aplicado no caso concreto, baseado exclusivamente nessas provas (COUTINHO, 1998, p. 166).

8.2. Dos princípios e garantias constitucionais

8.2.1. Princípio do devido processo legal

Primeiramente, o princípio do devido processo legal surgiu no direito brasileiro com a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LIV, estando positivado que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Como bem ensina Feitoza (2010, p. 144), esse princípio "se irradia por todos os demais princípos processuais, pois o cumprimento dele depende da efetiva realização de todos os outros".

Neste seguimento, o devido processo legal possui dois lados: o material ou substantivo e o processual ou procedimental. Do primeira, é derivado, por exemplo, o princípio da legalidade, enquanto o segundo deu origem a princípios como a ampla defesa, o contraditório e a publicidade (MORAES et al, 2018, p. 479-480), os quais serão comentados a seguir.

Esse princípio é extremamente importante para o estudo do reconhecimento de pessoas como meio de prova. Por ser meio probatório típico, deve ser seguido o que está positivado e realizar-se o ato de reconhecimento de acordo com as fases previstas, sob pena de ofender o devido processo legal.

8.2.2. Princípio da legalidade

Como ensina Coutinho (1998, p. 183), "este princípio diz com a obrigatoriedade do exercício da ação penal pública, para evitar-se qualquer

manipulação por parte do órgão acusador e, por outra parte, eventuais pressões que possa sofrer", sendo conhecido, ainda, como *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Entende-se que o princípio da legalidade também é base para os outros princípios. Nesse sentido, Lopes Jr. defende o *due process of law* é estruturado a partir da legalidade (2020, p. 910-911).

Outrossim, há também o princípio da legalidade processual, o qual emana do princípio geral da legalidade, essencial para que o Estado não realize atuações arbitrárias e dubitáveis, assegurando que todas as medidas restritivas de direito devem estar previstas por lei - *nulla cactio sine lege* - (LIMA, 2020, p. 82-83).

Não obstante, é defendido por Pacelli que, assim como todos os princípios, a legalidade também pode ser flexibilizada, desde que esteja em tensão com outros princípios, tendo como objetivo a coerência do sistema como um todo (2020, p. 413 e 646).

Entretanto, destaca-se o tumulto que pode ocorrer disso: caso haja uma flexibilização da lei, sendo julgados casos idênticos de maneiras diferentes, é possível esbarrar na insegurança jurídica. Daí que vem sua relevância para o presente estudo. Se há indicação na lei de como deve ser realizado o reconhecimento, deve ser respeitado o procedimento legal para tal.

8.2.3. Princípio do contraditório

O princípio do contraditório encontra previsão no art. 5º, LV, da Constituição Federal, o qual dispõe que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Para Avena (2020, p. 117), este princípio é um dos mais importantes a ser considerado no sistema acusatório, uma vez que é base para o direito garantido às partes de tomarem ciência de todo e qualquer ato e fato que tenha ocorrido no curso do processo. Assim, as partes podem manifestar-se e produzir as provas que entendem como necessárias para que a decisão do órgão julgador seja a mais justa possível.

No mesmo sentido, ensina Coutinho (1998, p. 24-25) que o princípio do contraditório é um dos três princípios básicos do processo, traduzindo a necessidade das partes de exporem razões e produzirem provas que creem necessárias para a resolução do caso. De qualquer modo, esta foi a preocupação do legislador: garantir

que seja encontrada a verdade dos fatos, para que o julgamento ocorra de forma mais legítima.

Todavia, observa-se, de acordo com a doutrina, que também é um princípio passível de mitigação. Como exemplo, casos em que relega-se a ciência de pronunciamentos ao investigado ou acusado para momento posterior ou que haja urgência de determinada medida, sob pena de prejuízo ao processo ou de ineficácia da determinação judicial, como a decretação de prisão preventiva (AVENA, 2020, p. 118).

Com base nesse princípio, verifica-se que é possível contestar até o reconhecimento do próprio acusado, expondo o réu suas razões ao achar que o ato foi realizado erroneamente, seja qual for o motivo.

8.2.4. Princípio da ampla defesa

O princípio da ampla defesa é constitucionalmente previsto no art. 5º, LV, bem como o princípio do contraditório. De acordo com os ensinamentos de doutrinador Nucci (2020, p. 154), "significa que ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação"

Para Aury Lopes Jr. (2020, p. 148), esse princípio é estruturado no binômio defesa privada (autodefesa) e defesa pública (técnica). A defesa técnica, em sua opinião, pressupõe (2020, p. 147) a "assistência de uma pessoa com conhecimentos teóricos do Direito, um profissional, que será tratado como advogado de defesa, defensor ou simplesmente advogado", a qual não é passível de renúncia.

Já a defesa pessoal divide-se entre defesa positiva e defesa negativa. A primeira é o direito do acusado de praticar atos no processo, como constituir um patrono e participar de reconhecimento, sendo até mesmo renunciável; a segunda é a possibilidade de negação do réu a realizar qualquer que seja o ato durante o andamento do feito (LOPES JR., 2020, p. 150).

Dito isso, não há dúvidas de que a garantia de uma defesa ampla, utilizando todos os meios possíveis, é um dos princípios basilares do sistema acusatório, sendo necessária até mesmo no momento do reconhecimento do acusado. Como exemplo, é garantido por lei ao réu que esteja acompanhado de mais pessoas durante a realização do ato.

8.2.5. Princípio da publicidade

O princípio da publicidade é previsto no art. 5º, incisos XXXIII e LX, da Constituição Federal. Nada mais, nada menos, preceitua que os atos processuais devem ser públicos e sem sigilo, podendo ser vistos por qualquer cidadão que queira acompanhar ou fiscalizar o processo (NUCCI, 2020, p. 162).

Entretanto, há exceção à regra, prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, vinda à tona pela Emenda 45/2004. Quando o feito a ser julgado tiver interesse relacionado ao direito à intimidade de alguma das partes, o processo será sigiloso, podendo-se limitar a presença nos atos às próprias partes ou a seus advogados, sem que haja prejuízo ao interesse público à informação.

Destaca-se, outrossim, que este princípio não é utilizado no sistema penal inquisitorial. Quando inquisitório, o processo era secreto, sendo impossível ao acusado ter acesso a ele, sendo direito do julgador esconder do réu a natureza da causa no momento da interrogação (FOUCAULT, 1999, p. 38).

Por fim, essencial ressaltar que o princípio da publicidade, bem como a visibilidade dos atos processuais, devem ser ponderados, uma vez que a transparência no processo é legítima e indispensável, mas não deve ser transformada em um espetáculo (LOPES JR, 2019, p. 45). Não se pode deixar de destacar que isso tem acontecido com certa frequência em alguns julgamentos de grande repercussão na mídia, sendo até mesmo transmitidos ao vivo por meio da *internet.*

Nesse sentido, a realização do ato de reconhecimento deve ser pública, podendo ser sigilosa apenas no momento em que acontece, para proteção da pessoa que está reconhecendo e para evitar que seja intimidada pelos indivíduos que podem ser reconhecidos.

8.2.6. Princípio da liberdade probatória

Como já mencionado no item 8.1. do presente estudo, no processo penal busca-se a reconstituição do crime. Dessa maneira, forma-se o livre convencimento motivado do julgador (COUTINHO, 1998, p. 186).

Sendo as provas os meios para tal reconstituição, o princípio da liberdade probatória vai de encontro ao princípio da taxatividade das provas, pelo qual "somente se poderiam utilizar as provas previstas de maneira específica na lei" (FEITOZA, 2010, p. 743). Atente-se que este princípio está em desuso no Brasil, ao contrário daquele.

Nesse sentido, no sistema processual penal brasileiro, como ensina Feitoza (2010, p. 743), é possível a utilização de quaisquer meios de prova, desde que não infrinjam a Constituição ou sejam ilegais ou imorais. Por exemplo, o reconhecimento de pessoas por meio da fotografia, mesmo que a lei tenha previsto o reconhecimento de pessoas somente de forma presencial. Dessa maneira, segundo o art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, salvo os meios de provas produzidos ilicitamente, quaisquer outros são admitidos em direito.

Todavia, ainda há limitações quanto à liberdade probatória. Como exemplo, quando o conhecimento do fato se dá em razão de função ou cargo sigiloso (art. 207 do Código de Processo Penal) e quando se trata de estado do indivíduo, obecedendo as restrições do processo civil - art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal - (FEITOZA, 2010, p. 743).

Inclusive, conforme decisão proferida pelo Min. Luiz Fux na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298 - DF, o STF se pronunciou acerca da possibilidade do uso de provas ilícitas no direito brasileiro, sob a ótica de que a proibição da utilização suscitaria uma ofensa aos princípios da legalidade, do juiz natural e da razoabilidade:

> (b1) Os princípios da legalidade, do juiz natural e da razoabilidade restam violados pela proibição de o juiz que conheceu a prova declarada inadmissível proferir sentença. A ausência de elementos claros e objetivos para a seleção do juiz sentenciante permite eventual manipulação da escolha do órgão julgador, conduzindo à inconstitucionalidade a técnica eleita legislativamente;
> (b2) Medida cautelar concedida, para suspensão da eficácia do artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal (Inconstitucionalidade material).

Logo, não há uma posição singular acerca desse princípio, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Entretanto, entende-se que é possível inclusive a juntada de prova ilícita no processo penal, desde que ela pudesse ter sido conseguida de forma lícita. Quanto ao reconhecimento de pessoas, apesar de só estar previsto na lei o reconhecimento presencial e visual, nada impede que ocorra de outra forma, desde que não fira a Constituição Federal e os demais princípios.

8.2.7. Princípio do *nemo tenetur se detegere*

Este princípio, igualmente conhecido por princípio da não autoincriminação, é previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal e no art. 186 do Código de Processo penal. Menos comumente, também é denominado de *nemo tenetur se*

ipsum accusare, como ensina o doutrinador Feitoza (2010, p. 147),

No caso, é ilegal constranger o réu a produzir prova contra si mesmo, atingindo qualquer meio probatório que venha causar prejuízo a sua defesa e não só seu interrogatório (MORAES et al, 2018, p. 552). Assim, observa-se que, embora haja obrigação do acusado em comparecer em atos que não podem ser realizados sem ele, o réu não é obrigado a participar efetivamente de qualquer que seja o ato.

Destaca-se que nesses casos é o entendimento doutrinário que o réu pode, inclusive, ser conduzido coercitivamente (PACELLI; FISCHER, 2018, p. 943). Nessa situação, inclui-se o seu reconhecimento (art. 260 do Código de Processo Penal), apesar de restar compreendido que isso fere a possibilidade de autodefesa negativa do acusado.

8.3. Dos meios de prova no processo penal brasileiro

Para Avena, as provas podem ser classificadas de três formas: quanto ao objeto, quanto ao valor e quanto ao sujeito. Tratando-se de objeto, os meios de prova serão diretos quando demonstrarem por si só o próprio fato delituoso, enquanto os indiretos não demonstram diretamente o fato, necessitando de um raciocínio lógico (AVENA, 2020, p. 920).

Quanto à valoração das provas, essas podem ser plenas ou não plenas. As primeiras podem ser consideradas o elemento principal para convencimento do órgão julgador. Já o segundo tipo de prova reforça o convencimento do juízo, mas não podem ser considerada principal (AVENA, 2020, p. 921).

Por fim, o doutrinador explica que quanto ao sujeito, as provas serão reais quando vierem de algo externo que demonstre que o fato ocorreu e serão pessoais quando derivarem do indivíduo (2020, p. 921).

Dessa maneira, denota-se que o reconhecimentos de pessoas é um meio de prova direto, não pleno e pessoal.

8.3.1. Dos meios de prova típicos e atípicos

Ao estudar a tipicidade dos meios de prova, observa-se que há duas espécies de prova: as típicas e as atípicas, devendo atentar-se ao fato de que a doutrina não é unânime a respeito da tipicidade. Nesse seguimento, sobressaem dois posicionamentos distintos, sendo eles o restritivo e o ampliativo (DEZEM, 2016, p. 216).

Para os doutrinadores que seguem o posicionamento restritivo, é evidente que a o meio de prova típico é aquele disciplinado em lei, ainda que o procedimento em si não esteja descrito minuciosamente, ao mesmo tempo que atípica seria a prova que não tem previsão legal (DEZEM, 2016, p. 216).

De outro modo, a posição ampliativa da doutrina entende que a atipicidade de uma prova ocorre em dois casos: quando há previsão em lei do meio probatório, porém sem descrição do procedimento correto e quando não há nem a previsão da prova, nem a sua descrição (DEZEM, 2016, p. 216).

É nesse sentido o pensamento de Gomes Filho e Badaró, entendendo que um meio de prova será considerado atípico "seja porque não previsto pelo legislador, seja porque, embora nominados em lei, não há previsão de procedimento probatório específico" (2007, p. 175-176).

Por esse ângulo, destaca-se que não há previsão legal dos meios de prova atípicos no processo penal brasileiro, motivo pelo qual aplica-se subsidiariamente o art. 369 do Código de Processo Civil ("as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa [...]"), devendo seguir-se as mesmas observações da prova típica ao momento de produzi-la (LIMA, 2020, 672).

Logo, denota-se que o reconhecimento de pessoas - objeto da presente pesquisa - é um meio de prova típico, pois previsto nominalmente no Código de Processo Penal, assim como o seu devido procedimento, ainda que de forma escassa, uma vez que há previsão legal apenas do reconhecimento presencial visual de pessoas, não sendo previsto outros procedimentos como o reconhecimento por meio da fotografia.

8.3.2. Dos meios de prova nulos: prova anômala e prova irritual

Em conformidade com os apontamentos de Lima (2020, p. 673), os meios de prova que são considerados nulos são os anômalos e os irrituais. Senão, vejamos:

A prova anômala "é aquela utilizada para fins diversos daqueles que lhe são próprios, com características de outra prova nominada" (LIMA, 2020, p. 673), ou seja, ainda que esteja previsto em lei o meio correto para realização da prova, utiliza-se de outro existente para sua colheita. Portanto, é possível reconhecer sua nulidade, tendo em vista que desrespeita completamente o procedimento previsto

legalmente.

Outrossim, a prova irritual é aquela que é típica, mas produzida em desconformidade com o rito positivado na lei. Sem observar o modelo a ser seguido, é também passível de anulação, por se tratar de prova ilegítima (LIMA, 2020, p. 673).

Em síntese, a diferença entre esses dois meios de prova nulos é que o anômalo utiliza-se do procedimento legal, mas não adequado à colheita da prova, enquanto o irritual não se utiliza de nenhum procedimento considerado legal. Entretanto, apesar de poder ser considerado nulo o procedimento de colheita de uma prova que não segue o rito legal, o STJ, no HC 148.215/RJ, já decidiu no sentido de não reconhecer a nulidade da prova. *Verbis*:

> [...]
> Em relação à suposta alegação de nulidade pela colheita escrita da prova testemunhal, também não assiste razão ao impetrante.
> [...]
> A vítima MAYARA foi ouvida por duas vezes por psigóloga da Delegacia da Criança e do Adolescente Vítima e somente na segunda vez ficou à vontade para narrar os fatos [...].
> Com efeito, ainda que o depoimento não tenha sido realizado oralmente, verifica-se que ofensa ao disposto no art. 204 do Código de Processo Penal também não houve. Isso porque a vítima lavrou a declaração diante do magistrado, do representante do Ministério Público e advogada de defesa em audiência, não trazendo documento previamente escrito. Sua situação peculiar menor que sofreu abusos sexuais justificava a eleição de tal meio para tomar suas declarações.
> [...]

No caso supracitado, tratava-se especificamente de depoimento de vítima não realizado oralmente, como prevê o art. 204 do Código de Processo Penal, em caso de crime sexual, desde que a declaração seja lavrada em audiência com a presença do patrono da defesa, do representante ministerial e do magistrado, pois relaciona-se a fatos frágeis. Entretanto, nada impede que a nulidade seja mitigada também em outros casos pontuais.

8.4. Do reconhecimento de pessoas

8.4.1. Conceito

O reconhecimento é o meio probatório realizado na investigação policial ou durante a instrução processual penal para que se comprove se um indivíduo está envolvido, ou não, em um fato delituoso. No mesmo sentido, Avena entende que o reconhecimento de pessoas é a ação por meio da qual tanto ofendidos ou

testemunhas, quanto investigados ou acusados, identificam um terceiro, tratando-se de ato formal estabelecido pelo art. 226 do Código de Processo Penal (2020, p. 1181).

Pode também ser considerado o ato no qual "uma pessoa é levada a perceber alguma coisa e, recordando o que havia percebido em um determinado contexto, compara as duas experiências (DI GESU, 2014, n.p.).

Além disso, destaca-se que o reconhecimento do acusado não é um procedimento regular, utilizado na maioria das investigações ou processos, uma vez que estando o réu em qualquer ato que esteja a vítima ou a testemunha, é possível fazer sua identificação no mesmo momento. Assim, não restaria dúvida alguma quanto à identificação física do acusado, recorrendo-se ao procedimento apenas em caso de dúvida, ao exemplo das situações de difícil percepção visual (PACELLI; FISCHER, 2018, p. 944).

Destarte, como citado anteriormente, de acordo com o princípio da não autoincriminação, o acusado tem o direito de não produzir prova contra si mesmo. Entretanto, é plenamente possível que seja exigido ao réu se submeter a procedimento de identificação, seja por testemunha, seja pelo ofendido, pois a simples condução não significa um comportamento a ser realizado, apenas o comparecimento à sede do juízo. Logo, caso o acusado não compareça ao ato de reconhecimento, ainda que regularmente intimado, pode ser conduzido de maneira coercitiva para que a identificação do autor do delito seja realizada pela testemunha ou pela vítima (PACELLI; FISCHER, 2018, p. 943).

Apesar disso, compreende-se que é uma diferença tênue que pode levar ao não cumprimento do princípio da ampla defesa, uma vez que é plenamente possível a autodefesa negativa do acusado, como citado anteriormente.

8.4.2. Breve histórico

Com a Constituição Imperial outorgada em 1824, foi elaborado oprimeiro código brasileiro a tratar do sistema penal: o Código Criminal do Império, o qual surgiu em 1830, com princípios liberais. Logo em seguida, surge em 1832 o Código de Processo Criminal (SILVA, 2007, p. 24).

Já em 1889, com a queda da monarquia e a proclamação da República, o Código Criminal da época urgia por mudanças e, assim, em outubro de 1890, foi promulgado o

Código Penal Republicano, o qual foi, inclusive, apontado como o pior Código do período (SILVA, 2007, p. 31).

Entretanto, com a nova Constituição de 1891, foram criadas inúmeras leis, reunidas em 1932 na Consolidação das Leis Penais. Entretanto, houve a necessidade de reforma do Código, o que só foi realmente ocorrer em 1940, após a Constituição Federal de 1934, sendo logo após promulgado o atual Código de Processo Penal em 1941 (SILVA, 2007, p. 37).

Dito isso, destaca-se que o Código de Processo Criminal de 1832 em nada previa o reconhecimento como meio de prova, apesar de tratar sobre as provas em alguns capítulos (BRASIL, 1832).

O reconhecimento de pessoas só veio a ser tratado no Código de Processo Penal de 1941, vigente até os dias atuais, em seu artigo 226, e, até hoje, não houve alguma alteração sequer na redação que dele trata, indicando o procedimento a ser realizado, o qual será explicitado posteriormente.

8.4.3. Espécies de reconhecimento de pessoas

O reconhecimento pessoal é possível de ser realizado de duas formas, sendo elas a sequencial e a simultânea. No caso, a psicologia jurídica tem entendido como mais seguro e confiável o reconhecimento sequencial, onde os suspeitos são mostrados um a um, de modo separado (LOPES JR., 2012, p. 689).

Contudo, o Código de Processo Penal de 1941, vigente nos dias atuais, optou pelo sistema de reconhecimento simultâneo, no qual todos os suspeitos são mostrados ao reconhecedor no mesmo momento (LOPES JR., 2012, p. 689), como demonstra-se a seguir.

8.4.3.1. Reconhecimento presencial

O procedimento para realização do reconhecimento de pessoas está previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, estando positivado apenas o visual. Quanto aos outros sentidos, como a audição, o olfato e o tato, o legislador foi omisso nos pontos:

> Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

> I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;
>
> II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;
>
> III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;
>
> IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.
>
> Parágrafo único. O disposto no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Quanto ao inciso I do art. 226, o objetivo é ter certeza de que não há lapsos na obtenção da prova, dependendo da descrição inicial feita pelo reconhecedor ser compatível em maior ou menor grau com as características do reconhecido (AVENA, 2020, p. 1182). Para que isso ocorra, é possível que pergunte-se, por exemplo, qual a cor da roupa que o autor do fato delituoso estava usando, se o reconhecedor o viu de perto ou de longe e quão rápida foi a ação no momento do fato. Compreende-se essa fase do reconhecimento como a mais importante, para testar as memórias do reconhecedor e verificar lapsos, uma vez que o reconhecimento será falho se as memórias forem escassas.

Já conforme o inciso II do art. 226, o magistrado ou a autoridade policial deve colocar o acusado ao lado de indivíduos com características semelhantes as dele fisicamente, como o porte físico, a altura e a cor da pele. Ainda, apesar da omissão no que se refere ao número de pessoas as quais devem estar ao lado do réu, o indicado é que seja, no mínimo, quatro pessoas, além do indivíduo a ser reconhecido (LOPES JR, 2020, p. 772).

Assim sendo, aduzindo o legislador que seria plenamente possível haver apreensão da testemunha no tocante a pessoa acusada a ser reconhecida, no inciso III do art. 226 é previsto que o reconhecimento será sigiloso, sendo impedido o reconhecido de enxergar quem o reconhece. Justamente por isso, não é razoável a aplicação desse meio de prova em juízo (PACELLI, 2020, p. 547). Ora, seria praticamente impossível impedir o reconhecendo de enxergar a outra pessoa dentro de uma sala de audiência, levando em conta as salas, que normalmente são

minúsculas, e também a falta de recursos que assola o judiciário atualmente.

Por fim, o inciso IV do art. 226 positiva o registro de tudo aquilo que deu-se durante o ato do reconhecimento. Aí, inclui-se qualquer manifestação de dúvida ou reação anormal por parte do reconhecedor (AVENA, 2020, p. 1183).

Realizadas todas as fases do reconhecimento, os resultados possíveis são apenas dois: o reconhecedor indica alguém entre os indivíduos presentes como autor do fato delituoso ou informa que nenhum dos reconhecendos é a pessoa que praticou o crime. Em caso de dúvida, recorre-se ao princípio do *in dubio pro reu* e o reconhecimento não poderá ser utilizado de forma prejudicial ao acusado. Entretanto, se o rito legal não for respeitado, pode significar uma ofensa ao princípio do devido processo legal.

8.4.3.2. Reconhecimento fotográfico

Para Gomes Filho e Badaró, no reconhecimento fotográfico as informações dispostas são deveras menos precisas, uma vez que não seria possível a verificação de elementos como peso e altura por meio de uma simples fotografia (2007, fl. 191). Assim, citando Enrico Altavilla, defendem os doutrinadores que:

> [...]
> É inegável que as fotografias se prestam a confusões e erros, muito maiores do que o reconhecimento pessoal, porque a imagem não proporciona os elementos do exame físico, como por exemplo, o gesto, o andar, a mudança da expressão.
> [...]

Nesse sentido, verifica-se que o entendimento doutrinário é de que o reconhecimento do acusado por meio fotográfico deve ser utilizado apenas como ato preparatório do reconhecimento pessoal e nunca para substituir aquele como meio probatório ou, ainda, ser utilizado como uma prova inominada (LOPES JR., 2020, p. 614). Não obstante, imprescindível destacar a possibilidade da vítima ou a testemunha não ter conseguido captar a imagem do autor do delito, por diversos motivos, e ao utilizar o reconhecimento fotográfico como ato preparatório para o reconhecimento presencial o reconhecedor fixe na memória a fotografia, levando ao induzimento do reconhecimento presencial (DI GESU, 2014, n.p.)

Logo, nota-se que o reconhecimento fotográfico não tem o mesmo valor probatório do reconhecimento presencial, tendo em vista as evidentes diferenças entre um e outro, sendo apenas um meio de confirmação das demais provas

(PACELLI, 2020, p. 547). Capez compartilha do mesmo entendimento de Pacelli ao referir-se que o reconhecimento do acusado por meio da fotografia de forma isolada não pode justificar sentença condenatória (2016, p. 487).

Inclusive, o entendimento do STJ acerca do tema é de que é nula a condenação de um acusado quando baseada exclusivamente no reconhecimento fotográfico do réu pelas testemunhas. *In verbis:*

> [...]
> 12. Conclusões:
> 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;
> 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
> 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.
> [...]

Todavia, apesar da doutrina entender o reconhecimento fotográfico como um instrumento-meio ao reconhecimento presencial, não se pode olvidar que, à época da promulgação do Código de Processo Penal (em 1941), a fotografia não era nem amplamente utilizada pela sociedade em geral. Logo, também não era empregada como meio probatório para identificação de pessoas.

8.5. O reconhecimento do acusado no direito estrangeiro

8.5.1. Sistema processual penal italiano

Com base nos ensinamentos de Lopes Jr., denota-se que o reconhecimento pessoal como meio de prova é legalmente reconhecido no direito italiano e também tem um procedimento próprio, assim como no Brasil, tratando-se de prova típica, prevista no art. 213 do *Codice di Procedura Penale* (2020, p. 1862).

No Código de Processo Penal (art. 226, inciso I), a primeira fase do procedimento diz respeito à descrição inicial, por parte da vítima ou testemunha, do indivíduo a ser reconhecido. No *Codice di Procedura Penale* (art. 213.3), também

deve o reconhecedor indicar as características do acusado, deixando claro se já o viu presencialmente, o que deve ser registrado em ata judicial (LOPES JR., 2020, p. 1862).

Em continuidade, apesar do Brasil não prever no ordenamento jurídico a quantidade de pessoas que devem estar ao lado do réu ao momento do reconhecimento, apenas indicando que "a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança" (art. 226, II, CPP), o *Codice di Procedura Penale*, em seu art. 214.1, prevê a quantidade mínima de duas pessoas para que se possa realizar o reconhecimento, além do acusado (LOPES JR., 2020, p. 1863).

Outrossim, ainda que a lei brasileira não tenha previsto o reconhecimento do acusado por outro meio que não seja o presencial, o *Codice di Procedura Penale* prevê no art. 216 o reconhecimento por meio de voz, som, ou qualquer outra forma sensorial, devendo ser observado o procedimento do art. 213, quando aplicável - tradução livre - ("quando dispone la ricognizione di voci, suoni o di quanto altro può essere oggetto di percezione sensoriale, il giudice procede osservando le disposizioni dell'articolo 213, in quanto applicabili").

8.5.2. Sistema processual penal português

O processo penal português tem como base, ao menos no tocante ao reconhecimento do acusado, o processo penal italiano. Logo, o procedimento de realização do reconhecimento é idêntico ao previsto na Itália, como será demonstrado a seguir.

Bem como nos direitos brasileiro e italiano, é previsto no Código de Processo Penal português (art. 147, 1) que, antes de iniciado o reconhecimento, deve o reconhecedor descrever com a maior quantidade possível de detalhes a pessoa que irá reconhecer. Outrossim, o art. 147, 2, do CPP português positiva a obrigatoriedade, assim como no *Codice di Procedura Penale*, da presença de, no mínimo, duas pessoas com características idênticas ao do possível reconhecido, além dele.

Em sequência, o entendimento jurisprudencial do Tribunal da Relação de Coimbra (o qual equivale aos Tribunais de Justiça de 2ª instância no Brasil) é de que se a própria vítima ou testemunha tem dúvida no momento da audiência quanto à veracidade do ato em que reconheceu o acusado, a valoração da prova torna-se

ambígua e duvidosa. *Verbis:*

> [...]
>
> 1. A possibilidade legal de o auto de reconhecimento pessoal feito em fase de inquérito pelo ofendido poder ser lido em audiência e ser levado em conta (valorado), pelo julgador para a formação da sua convicção quanto ao factualismo a dar como provado e como não provado, não significa que esse reconhecimento tenha valor absoluto e não possa ser contraditado em plena audiência de julgamento, com observância do princípio do contraditório;
>
> 2. Assim tendo o ofendido no seu depoimento em audiência dúvidas sobre se a pessoa que na altura identificou como sendo o autor dos factos em discussão será efetivamente essa pessoa, não restam quaisquer dúvidas de que o valor probatório da prova por reconhecimento sai profundamente abalado. (Recurso Criminal nº 190/10.4PCCBR.C1)
>
> [...]

Ainda, no ordenamento jurídico de Portugal está previsto o reconhecimento por meio de fotografia, filme ou gravação (art. 147, 5, do CPP português[9]), desde que seja seguido o procedimento previsto no nº 2 do referido artigo e mediante o consentimento dos indivíduos que aparecerem no meio probatório, mas que não estiverem sendo reconhecidos.

Quando não há a observação do procedimento legal para realização do ato, é proibido que haja a valoração da prova, justamente por ter sido realizada de forma irritual, conforme o positivado no art. 147, 7 (LOPES JR., 2020, p. 1862).

8.5.3. Sistema processual penal argentino

No antigo *Codigo Procesal Penal* argentino, era previsto ao art. 303, 3º que a investigação policial serviria para individualizar os autores, cúmplices e instigadores de um fato delituoso. Conforme o art. 301, *segundo párrafo*, seria realizada pelo *fiscal de instrucción*, sendo feito pelo *juez de instrucción* apenas no caso de existirem obstáculos à investigação feita pelo *fiscal* (AROCENA, 2001, p. 88 - tradução livre).

Com o advento, em 2014, do novo *Codigo Procesal Penal*, o reconhecimento de pessoas passou a ser previsto no art. 270[10]. Assim como na Itália e em Portugal,

---

[9] 5 - O reconhecimento por fotografia, filme ou gravação realizado no âmbito da investigação criminal só pode valer como meio de prova quando for seguido de reconhecimento efectuado nos termos do n.º 2.

[10] *Art. 270. - El juez podrá ordenar que se practique el reconocimiento de una persona, para identificarla o establecer que quien la menciona o alude, efectivamente la conoce o la ha visto.*

a primeira fase do reconhecimento, prevista no art. 271[11], consiste na descrição, por parte da pessoa que irá reconhecer, do indivíduo a ser reconhecido, destacando se antes do ato foi visto pessoalmente ou apenas via fotografia. Em relação à quantidade de pessoas que devem estar ao lado do acusado para que se possa realizar a colheita da prova na segunda fase do procedimento, há previsão no art. 272[12] do *Codigo Procesal Penal* de que o réu deve estar junto com duas ou mais pessoas, assim como no direito italiano e no direito português.

Uma peculiaridade do processo penal argentino quanto ao meio probatório em estudo é que, no referido art. 272, é previsto que o reconhecimento do acusado será feito logo após seu interrogatório e somente nessa ordem, não podendo ser realizado em outro momento. Portanto, ao contrário do direito brasileiro, no qual o reconhecimento de pessoas é prova repetível, a doutrina jurídica argentina tem o entendimento de que o reconhecimento como meio probatório é definitivo e irrepetível, porquanto não é possível sua repetição de maneira igual da primeira vez (AROCENA, 2001, p. 96-97).

Por fim, além do reconhecimento visual presencial, também é previsto, no art. 274 do *Codigo Procesal Penal* argentino[13], o reconhecimento de pessoas por meio fotográfico, diferentemente dos sistemas brasileiro e italiano. Todavia, é permitido desde que o indivíduo a ser reconhecido não esteja presente no ato e não possa ser visto.

8.6. Possíveis melhorias ao reconhecimento de pessoas no direito brasileiro

8.6.1. Da (im)previsão de irrepetibilidade do reconhecimento do acusado como meio probatório

No Código de Processo Penal, o reconhecimento do acusado é permitido tanto na fase pré-processual, ou seja, durante a investigação policial, quanto na fase processual, isto é, durante a instrução criminal. Contudo, para Lima, a única pessoa incubida de realizar o reconhecimento de pessoas, incluindo o reconhecimento do

---

[11] *Art. 271. - Antes del reconocimiento, quien haya de practicarlo será interrogado para que describa a la prsona de que se trata y para que diga si antes de ese acto la ha conocido o visto personalmente o en imagen*.

[12] *Art. 272. - La diligencia de reconocimiento se practicará enseguida del interrogatorio poniendo a la vista del que haya de verificarlo, junto con otras dos o más personas de condiciones exteriores semejantes, a la que deba ser identificada o reconocida, quien elegirá colocación en la rueda.*

[13] *Art. 274. - Cuando sea necesario identificar o reconocer a una persona que no estuviere presente y no pudiere ser habida, y de la que se tuvieren fotografías, se les presentarán éstas, con otras semejantes de distintas personas, al que debe efectuar el reconocimiento [...].*

próprio acusado, seria a autoridade policial (2020, p. 207), o que compreende-se ser plausível.

Nessa mesma lógica, Aury Lopes Jr. entende que a repetição do reconhecimento do acusado é seriamente preocupante, apesar de pouco discutida pelos doutrinadores no sistema processual penal brasileiro, uma vez que é quase impossível repeti-lo tal qual foi realizado na fase investigativa. Isso ocorre porque há muitos detalhes a serem considerados: o reconhecedor não ter reconhecido o investigado como autor ou cúmplice do fato delituoso na primeira ocasião e passar a reconhecê-lo como tal quando da repetição da prova, o modo com o qual o réu se portou durante o ato ser completamente diverso da maneira do segundo momento, as pessoas que estavam ao seu lado no decorrer da atividade não serem as mesmas a fazerem parte do segundo reconhecimento, entre outros (LOPES, 2020, p. 1862).

Nesse sentido, justamente por se tratar de ato sigiloso, como prevê o inciso III do art. 226 do Código de Processo Penal, o reconhecimento deveria ser permitido apenas durante a fase de investigação policial. Como explicitado anteriormente, o sigilo é impossível de ocorrer nos casos da audiência de instrução e em plenário de julgamento, onde a vítima e o acusado ficam diante um do outro.

Logo, parte da doutrina defende que não é possível adotar o procedimento previsto para o reconhecimento de pessoas na fase processual, justamente por não poder ser realizada a fase prevista no art. 226, inciso III, do Código de Processo Penal, como prevê exatamente o parágrafo único do referido artigo (FEITOZA, 2010, p. 796), entendimento esse seguido nesta pesquisa. Ainda, tem-se o fato de que o meio probatório do reconhecimento tem como principal gerador as memórias da vítima ou da testemunha, as quais podem se perder por diversas razões, dependendo da capacidade de distinção do reconhecedor e de seu conhecimento prévio do reconhecendo, o que é chamado de "percepção precedente" (DI GESU, 2014, n.p.).

Para Di Gesu, a percepção precedente do fato é importante para o reconhecimento de pessoas, uma vez que sem ela não haveria tal meio probatório (2014, n.p.). Entretanto, também é a causa de inúmeros erros, como induzir o reconhecimento de indivíduo que sequer estava presente no momento do fato delituoso. Compartilha do mesmo entendimento Lopes Jr. ao afirmar que "a prova testemunhal tem sua credibilidade seriamente afetada pela mentira e as falsas

memórias" (2012, p. 686).

Logo, uma possível maneira de tentar achatar a curva do esquecimento da vítima ou da testemunha que procederá o reconhecimento é torná-lo uma prova irrepetível, isto é, um procedimento probatório realizado apenas uma vez. No caso, deve ocorrer durante a investigação criminal, por ser a fase mais próxima da ocorrência do fato delituoso, na qual é mais provável que a lembrança do reconhecedor esteja clara. Assim, se o procedimento legal não fosse seguido completamente, seria considerado nulo e, como atos irrepetíveis não podem ser refeitos, a prova não poderia ser utilizada novamente.

8.6.2. Da (im)previsão dos reconhecimentos atípicos

Com base no princípio da liberdade probatória, é válido no processo penal brasileiro todo e qualquer meio de prova, ainda que não esteja previsto no ordenamento jurídico, desde que não seja ofensa à Constituição e à moral (FEITOZA, 2010, p. 743). Nesse sentido, verifica-se da previsão do reconhecimento de pessoas ao art. 226 do Código de Processo Penal que a única espécie de reconhecimento positivada é o reconhecimento visual presencial, sendo considerados atípicos o reconhecimento por meio da fotografia, da videoconferência ou da voz.

Apesar não estarem previstos no sistema processual penal, a doutrina entende que são meios probatórios legítimos, não sendo considerados provas irregulares, mas tendo apenas seu valor reduzido, servindo de elemento de convicção para a espécie de reconhecimento prevista - visual presencial (AVENA, 2020, p. 1183). Destarte, não havendo previsão desses meios de prova, ao momento de produzi-los deve-se seguir as mesmas observações do procedimento da prova típica, ou seja, do reconhecimento visual presencial (LIMA, 2020, p. 672).

Todavia, questiona Lopes Jr. como seria possível a observação do disposto no art. 226 e seus incisos, uma vez que não seria possível, por exemplo, colocar-se apenas a fotografia do acusado ao lado de pessoas que com ele tiverem semelhanças físicas (2020, p. 774).

Essa dúvida acerca dos meios de reconhecimentos atípicos é facilmente sanada ao observar-se o posicionamento acerca da matéria no direito comparado. O reconhecimento poderia se dar do modo previsto no direito italiano (art. 216 do *Codice di Procedura Penale*), o qual positiva que deve ser observado o

procedimento do reconhecimento pessoal apenas quando aplicável, ou da maneira objetivada no direito argentino, o qual criou, por exemplo, um procedimento específico para o reconhecimento fotográfico, colocando-se a fotografia do acusado ao lado de fotografias de pessoas semelhantes a ele fisicamente.

Há também a possibilidade de ser proibida a valoração das espécies atípicas de reconhecimento do acusado quando ocorrerem de forma irritual, como ocorre em Portugal. Entretanto essa opção fere o princípio da liberdade probatória, amplamente aceito no direito brasileiro, inclusive aceitando-se, em alguns casos, o uso de provas ilícitas (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298 - DF).

8.6.3. Da (im)possibilidade do acusado mudar suas características físicas

Um fato ainda não muito discutido, tanto no ordenamento jurídico, quanto na doutrina e na jurisprudência, é a (im)possibilidade do acusado mudar suas características físicas presentes à época do suposto crime, como bem destaca Lopes Jr. (2020, p. 774).

Pelo princípio do *nemo tenetur se detegere*, não deveria ser obrigado o acusado a comparecer ao ato de reconhecimento, uma vez que é ilegal constranger o réu a produzir prova que lhe seja prejudicial. Todavia, no momento em que o acusado concorda em participar da realização de seu possível reconhecimento pela vítima ou pela testemunha, deve contribuir para que ocorra da melhor forma possível, ou seja, de maneira que o ato seja deslindado de forma aproximada ao visto pelo reconhecedor. Esse é, inclusive, a posição da doutrina majoritária (LOPES JR., 2020, p. 774).

O sistema processual penal alemão é bem permissivo nesse sentido, havendo a possibilidade de o acusado modificar seu aspecto físico para permitir a sua identificação ou deixar-se fotografar para os álbuns da polícia (§ 81b da StPO). Para Aury Lopes Jr., essa concessão não deve servir de exemplo para o sistema brasileiro, pois, apesar do réu ter o direito de não produzir provas contra si, não pode interferir prejudicialmente nas investigações (2020, p. 1863).

Em consequência, deve haver previsão no Código de Processo Penal para que seja evitado que o acusado obste o bom andamento do reconhecimento no momento que estiver acontecendo, negando a se colocar em determinada posição, por exemplo, ou provoque desordem ao ato a ser realizado, como ao raspar o cabelo antes da diligência.

8.6.4. Da (im)previsão de número mínimo de pessoas para ser realizado o reconhecimento

No art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal brasileiro é previsto apenas que "a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la". Logo, resta omissa a lei brasileira acerca da quantidade de pessoas.

Em se tratando da doutrina brasileira sobre o tema, Norberto Avena entende que, diante da utilização da expressão "se possível", o legislador não permite que apenas uma pessoa seja submetida ao ato do reconhecimento, sendo exigida, no mínimo a presença de outras duas. Para o doutrinador, deveria ser exigida a presença de três pessoas para a colheita da prova (AVENA, 2020, p. 1182). Já Aury Lopes Jr. defende que o indicado é que sejam cinco pessoas a participarem do ato de reconhecimento, ou seja, o acusado e mais outras quatro a ele parecidas fisicamente (LOPES JR., 2020, p. 772).

Nesse sentido, verifica-se que o PL 8045/10 - o qual trata de um novo Código de Processo Penal - prevê, em seu art. 196, o número mínimo de cinco pessoas pessoas a serem colocadas ao lado do acusado no ato de reconhecimento. Atualmente, o projeto está em tramitação na Comissão Especial da Câmara dos Deputados para ser proferido parecer.

Entretanto, é divergente o posicionamento dos tribunais quanto à quantidade de pessoas, inclusive aceitando-se que o reconhecimento do réu seja feito apenas com a sua presença, não sendo necessária a participação de mais pessoas, como é o caso do HC 7.802/RJ do STJ:

> [...] não se reconhece ilegalidade no posicionamento do réu sozinho para o reconhecimento, pois o art. 226, II, do Código de Processo Penal, determina que o agente será colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiverem semelhança ‘se possível’, sendo tal determinação, portanto, recomendável mas não essencial.
> [...]

Ocorre que o acusado não deve ser a única pessoa passível de reconhecimento no ato, sendo um ato "individualizado [...] entre reconhecedor e reconhecendo", uma vez que isso "não se trata de reconhecimento, mas de mero testemunho" (NUCCI, 2020, p. 836). Logo, em nome do princípio da segurança

jurídica, para que não ocorram divergências doutrinárias e jurisprudenciais, deveria haver uma previsão no Código de Processo Penal acerca da quantidade mínima de pessoas presentes ao momento do reconhecimento para que esse possa ocorrer de forma pacífica, de maneira a não haver impugnações, ao menos quanto a esse aspecto do ato.

9. METODOLOGIA

A metodologia consistirá em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial e será feita pelo método de abordagem dedutivo.

10. CRONOGRAMA

ATIVIDADES	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
Escolha do tema e do orientador										
Encontros com o orientador										
Pesquisa bibliográfica preliminar										
Leituras e elaboração de resumos										
Elaboração do projeto										
Entrega do projeto de Pesquisa										

Defesa										
Revisão bibliográfica complementar										
Redação do capítulo 1										
Redação do capítulo 2										
Redação das considerações iniciais e finais										
Revisão e entrega oficial do trabalho										
Defesa do trabalho em Banca										

11. SUMÁRIO PROVISÓRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE A PROVA

3. DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

4. DOS MEIOS DE PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

5. DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS

5.1. CONCEITO

5.2. BREVE HISTÓRICO

5.3. ESPÉCIES DE RECONHECIMENTO

6. O RECONHECIMENTO DO ACUSADO NO DIREITO ESTRANGEIRO

7. POSSÍVEIS MELHORIAS AO RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO

DIREITO BRASILEIRO

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTINA. ***Codigo Procesal Penal***. Disponível em: < http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>. Último acesso em: 05/12/2020.

AROCENA, Gustavo A. *El reconocimiento por fotografia, las atribuciones de la Policía Judicial y los actos definitivos e irreproductibles*. In: CAFFERATA NORES, José I. (Coord.). ***Temas de derecho procesal penal (contemporáneos)***. Córdoba: Mediterránea, 2001.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed. São Paulo: Método, 2020. Paginação irregular.

BRASIL. **Código de Processo Criminal de 1832**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm#:~:text=LEI%20DE%2029%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201832.&text=Promulga%20o%20Codigo%20do%20Processo,da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20da%20Justi%C3%A7a%20Civil.&text=1%C2%BA%20Nas%20Provincias%20do%20Imperio,Paz%2C%20Termos%2C%20e%20Comarcas.>. Último acesso em: 15/11/2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em <planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Último acesso em: 15/11/2020.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 148.215 - RJ**, Relator Ministro Og Fernandes, julgado em 20 de abril de 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 598.886 - SC**, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27 de outubro de 2020.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 7.802 - RJ**, Relator Mininistro Gilson Dipp, julgado em 21 de junho de 1999.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 – Distrito Federal.** Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22 de janeiro de 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Paginação irregular.

COIMBRA. Tribunal da Relação de Coimbra. **Recurso Criminal nº 190/10.4PCCBR.C1**, Relator Luís Teixeira, julgado em 22 de maio de 2013. Disponível em: <https://trc.pt/recpen190104pccbrc1/>. Último acesso em 17/11/2020**.**

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. a. 30. n. 30. p. 163-198. Curitiba: [s.n.], 1998. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>. Último acesso em: 15/11/2020.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Paginação irregular.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. Não paginado.

FEITOZA, Denílson. **Direito Processual Penal**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. Paginação irregular.

GOMES FILHO; Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 65. p. 175-201. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ITÁLIA. ***Codice di Procedura Penale***. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Último acesso em: 17/11/2020.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020. Paginação irregular.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Paginação irregular.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Paginação irregular.

MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016. Paginação irregular.

MORAES, Alexandre de et al. **Constituição Federal comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Paginação irregular.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Paginação irregular.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Paginação irregular.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 1. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2018. Paginação irregular.

PORTUGAL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view>. Último acesso em: 17/11/2020.

SILVA; Rita de Cássia Lopes da. Breves considerações sobre a história da pena do direito brasileiro. **Revista CESUMAR**: ciências humanas e sociais aplicadas. v. 2. n. 3. p. 23-65. Maringá: [s.n.], 2007. Disponível em: < https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/155>. Último acesso em: 15/11/2020.