



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS À LUZ DO NOVO ENTENDIMENTO  
FIXADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Jaqueline Vitória Arão Xavier Soares

Rio de Janeiro  
2023

JAQUELINE VITÓRIA ARÃO XAVIER SOARES

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS À LUZ DO NOVO ENTENDIMENTO  
FIXADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Monografia apresentada como exigência para  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado  
do Rio de Janeiro.

Orientadora:

Prof<sup>a</sup>. Dra. Cláudia das Graças Matos de  
Oliveira Portocarrero

Coorientadora:

Prof<sup>a</sup> Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro  
2023

JAQUELINE VITÓRIA ARÃO XAVIER SOARES

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS À LUZ DO NOVO ENTENDIMENTO  
FIXADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Monografia apresentada como exigência de  
conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado  
do Rio de Janeiro.

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023. Grau atribuído: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Claudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado  
do Rio de Janeiro-EMERJ.

---

Convidada: Prof<sup>a</sup>. Claudia Serpa Costa Ribeiro Fleischhauer – Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

---

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Claudia das Graças Matos de Oliveira Portocarrero – Escola da  
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

---

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

À minha vó e à minha mãe que me tornaram a mulher que sou.

## AGRADECIMENTOS

E, enfim, a conclusão de mais uma etapa nessa trajetória. Um caminho de muitos percalços, mas também de muitas conquistas. E nada seria possível sem o auxílio, apoio e o ombro amigo daqueles que nos amam. O mínimo que poderia oferecer em troca são os meus eternos agradecimentos pelo apoio de sempre.

Primeiramente agradeço a Deus, pelo dom da vida, por me conceder saúde e plenitude para concluir mais essa etapa.

Agradeço aos meus pais, por tudo que sou, por todo exemplo, toda parceria, todo incentivo e todo esforço que fizeram e ainda fazem para que eu possa percorrer todos os meus sonhos. Obrigada por sempre acreditarem em mim, mesmo quando eu mesma não acreditava. Agradeço a todos os meus familiares por todo carinho e apoio de sempre, em especial aos meus tios e primos que vivem tão de perto todo meu sonho de magistratura.

Agradeço aos meus orientadores, mas também a todo corpo docente, administrativo, terceirizados e todos aqueles que dedicam seus dias ao funcionamento da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Eu não poderia imaginar o quão árduo seriam esses três anos como aluna da Emerj, mas ao mesmo tempo também não poderia imaginar o quão gratificante seria. O aprendizado, conhecimento e amadurecimento adquiridos nesse lugar, que hoje chamo de casa, fizeram tudo valer a pena.

Agradeço aos meus amigos que são espécies de irmãos de alma e que me acompanham há tanto tempo. Grata por serem tão especiais e pela tamanha torcida. Agradeço, por fim, aos amigos que fiz na Emerj, com certeza vocês tornaram tudo mais divertido. Obrigada pela parceria nesses três anos.

Consagre ao Senhor tudo o que você faz, e os seus planos serão bem-sucedidos.  
(Provérbios 16:3)

## SÍNTESE

A presente monografia possui como objetivo refletir sobre o uso válido do reconhecimento de pessoas e coisas como meio de prova no processo penal, bem como o atual entendimento sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente através do recorte jurisprudencial dos Tribunais Superiores. Na seara criminal, a forma como os atos processuais são realizados constitui verdadeira garantia de direitos ao indivíduo acusado. Nesse sentido, a flexibilização do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal corresponde a grave violação do direito ao devido processo legal e ao Estado Democrático de Direito, ambos assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ora vigente. Verifica-se que o entendimento majoritário acerca do tema consolidou-se no sentido de que as prescrições trazidas pelo artigo 226 do CPP são meras recomendações a serem observadas pelas autoridades se as circunstâncias possibilitarem. Ocorre que tal interpretação culminou em condenações equivocadas, as quais obedecem a um padrão de cor e gênero. Assim, nota-se que fora iniciado um movimento no poder judiciário brasileiro para restabelecer a rigidez da interpretação da norma do artigo 226 do CPP, a fim de que haja a nulidade absoluta do reconhecimento como prova, quando inobservadas as regras previstas para a realização do procedimento de reconhecer. A recente mudança no entendimento dos Tribunais Superiores que passou a encampar a tese de que o artigo 226 do CPP trata-se de norma de observância obrigatória, estabelecida no julgamento do Habeas Corpus nº 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, está em consonância com a garantia da eficácia dos direitos fundamentais e com a essência da Carta Magna de 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** reconhecimento; pessoas; coisas; novo entendimento; tribunais superiores; processo penal; prova; nulidade absoluta; mera recomendação.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. TEORIA GERAL DA PROVA.....	12
<b>1.1. Sistema de apreciação de provas.....</b>	<b>14</b>
<b>1.2. Espécies de provas .....</b>	<b>16</b>
<b>1.3. Os meios de prova do Código de Processo Penal.....</b>	<b>24</b>
2. O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS À LUZ DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	36
<b>2.1. Do procedimento tratado no artigo 226 do Código de processo Penal.....</b>	<b>37</b>
<b>2.2. Espécies de reconhecimento de pessoas e coisa.....</b>	<b>39</b>
<b>1.3. Os meios de prova do Código de Processo Penal.....</b>	<b>46</b>
3. A VIABILIDADE PRÁTICA DAS TESES DO INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA QUANTO AO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISA .....	54
<b>3.1. Da relevância jurídica e social do Instituto de Defesa do Direito de Defesa .....</b>	<b>54</b>
<b>3.2. Dos enunciados das teses do Instituto de Defesa do Direito de Defesa .....</b>	<b>56</b>
CONCLUSÃO.....	72
REFERÊNCIAS .....	75

## INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa é refletir sobre o reconhecimento de pessoas e coisas à luz do novo entendimento fixado pelos tribunais superiores, notadamente a partir do julgamento do Habeas Corpus nº 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz.

A controvérsia cinge-se no confronto aparente entre o entendimento do referido dispositivo tratar-se de norma que constitui mera recomendação colocada pelo legislador para realização do reconhecimento ou se estabelece determinações a serem obrigatoriamente atendidas para o uso do reconhecimento de pessoas como meio válido de prova.

Na seara criminal, a forma constitui garantia de direitos. Assim, acredita-se que não há espaços para flexibilização de procedimentos referentes a produção de prova a ser utilizada para sentença condenatória no processo penal. Nesse sentido, a Segunda Turma Criminal do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento acerca da nulidade do reconhecimento de pessoas como meio prova no processo penal quando não seguidas às determinações existentes no artigo 226 do Código de Processo Penal.

Todavia, a corrente endossada pela Primeira Turma Criminal do mesmo STJ, defende a existência de mera irregularidade quando as etapas prescritas no artigo 226 do CPP não são observadas corretamente pelos operadores do direito, pois o teor de sua redação indica que o legislador realizara mera sugestão quanto ao procedimento ali prescrito.

É diante dessa tensão que se desenvolve o tema da pesquisa.

Objetiva-se discutir os deveres existentes a todos os operadores de direito quando da realização, bem como do uso do procedimento de reconhecimento de pessoas e coisas como meio de prova válida no processo penal brasileiro, de forma a maximizar a efetividade dos processos. Constata-se faticamente um movimento de flexibilização no Ordenamento Jurídico brasileiro na produção deste meio de prova.

Vale dizer que a pesquisa busca compreender como e por que ocorrera a mudança paradigmática, sucedida em Outubro de 2020, no julgamento do Habeas Corpus nº 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, atualmente integrante da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, visa-se defender a necessidade da observância obrigatória do procedimento estabelecido pelo artigo 226 do CPP, considerando que a Constituição da República Federativa do Brasil 1988 garante a existência e a lisura do devido processo legal a

todo e qualquer indivíduo no artigo 5º, inciso LIV, bem como instituiu o regime democrático de direito em seu artigo 1º.

É de grande relevância reiterar que o tema é objeto de frequentes questionamentos, visto que existem decisões atuais dos Tribunais Superiores que endossam os dois entendimentos, ora admitindo que a violação do artigo 226 do CPP gera nulidade absoluta, ora admitindo que se trata de mera irregularidade incapaz de contaminar a validade do processo.

A princípio, parece tentador admitir a aplicação de forma flexibilizada do procedimento estabelecido pelo artigo 226 do Código de Processo Penal, uma vez que facilita em demasia a condução de indivíduos a persecução penal, gerando para a sociedade certa noção de punibilidade assertiva.

Todavia, na prática, instaura-se uma insegurança jurídica para os acusados, quando o reconhecimento é procedido de forma distinta à prevista a lei. Destaca-se inclusive, que isto acaba por dificultar a descoberta da verdade real, ora objeto do processo penal. Considerando que o reconhecimento de pessoas e coisas é meio de prova e pode conduzir a uma sentença condenatória, a forma de realização dos atos deve ser respeitada em sua totalidade, sob pena de afrontar a dignidades da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito brasileiro. Não faltam, portanto, debates doutrinários.

No primeiro capítulo, pretende-se compreender, por meio da abordagem conceitual o que é um meio de prova válido no que diz respeito ao processo penal. Dessa forma, foram apresentadas as características essenciais dos tipos de prova elencados no Código Processo Penal de 1940, ora vigente.

O segundo capítulo, debruça-se sobre o reconhecimento de pessoas e coisas como meio de prova, buscando pormenorizar seu conceito e suas características. Outrossim, apresenta-se uma evolução histórica das jurisprudências assentadas pelos Tribunais Superiores acerca da validade do reconhecimento de pessoas e coisas no processo penal com relação ao modo que foi realizada a produção deste meio de prova.

No terceiro capítulo, vencida as abordagens conceituais, são examinadas as teses elaboradas pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa – organização não governamental brasileira composta por advogados criminais e defensores de direitos humanos – acerca da realização correta e adequada do procedimento de reconhecimento de pessoas e coisas para ser reputado meio de prova válido no processo penal brasileiro.

Tratando dos procedimentos metodológicos, quer-se reconhecer, de antemão, que é inegável que a evolução do conhecimento é descontínua, mas é necessário estabelecer um

recorte epistemológico que garanta sistematicidade e cientificidade à pesquisa desenvolvida, a fim de garantir que ela traga reais e sólidas contribuições para a comunidade científica e para os operadores de direito em geral.

A proposta é encaminhar a pesquisa pelo método hipotético-dedutivo, já que o pesquisador identificou um conjunto de proposições hipotéticas que funcionam como premissas para analisar o problema aqui apresentado.

A abordagem do objeto desta pesquisa será qualitativa, já que o pesquisador pretende mapear a bibliografia pertinente à temática em foco – legislação, doutrina e jurisprudência – para sustentar os argumentos que melhor se coadunam com a sua tese, agora afim com o entendimento jurisprudencial majoritário quanto ao tema.

## 1. TEORIA GERAL DA PROVA

Inicialmente, cabe esclarecer que o Direito Processual Penal ostenta a qualidade de direito adjetivo – aquele que regula um conjunto de leis que determina a forma que os atos judiciais devem ser realizados – e, por conseguinte, abrange a matéria procedimental de modo minucioso.

Considerando o Princípio norteador do processo penal da Busca da Verdade Real, melhor traduzida em verdade processual, deve o juiz realizar uma reconstrução histórica e verossímil do fato objeto do processo penal. Nesse sentido, a prova se revela um instrumento para que a verdade real, ora buscada pelo processo penal, possa ser revelada.

Ademais, a prova constitui o exercício de um direito fundamental, pois quando a prova é produzida, acaba por conceder efetividade ao direito de ação, ao direito da ampla defesa, ao direito ao contraditório e, por conseguinte, ao devido processo legal, nos exatos termos do artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>1</sup>.

Infere-se a partir do conceito de prova que existem destinatários específicos para serem receptores de sua produção. O destinatário mediato, também chamado de indireto, são as partes. Tendo em vista que o processo penal integra o poder-dever do Estado de acusar e punir, a prova acaba por constituir um meio de credibilidade do Estado, pois ao ser proferida uma decisão de autoridade em conformidade com as provas produzidas no processo, esta será absorvida de melhor maneira.

Igualmente, tem-se o destinatário imediato ou direto, o qual corresponde ao juiz. A prova existe para convencer o juiz ao ponto de que ele profira uma sentença com base no que lhe foi demonstrado. O julgador – o juiz ou o tribunal – ostenta a responsabilidade de resolver o conflito apresentado no processo, ao realizar a apreciação do feito.

A fim de corroborar o exposto, a legislação permite ao magistrado que determine a produção de provas que entenda necessárias ou autorize que sejam produzidas pelas partes, em caso dos elementos presentes nos autos não serem suficientes para que se descubra a verdade real dos fatos.

Impende dizer que o sistema processual adotado no Brasil é o acusatório, cuja principal característica é a separação entre a função de acusar e a de julgar. Nele, as partes são as responsáveis por gerar as provas e não cabendo ao juiz fazê-lo.

---

<sup>1</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2021.

Contudo, isso não contrasta com os poderes instrutórios do magistrado, elucidado acima, pois possuem caráter de exceção, como atividade subsidiária e complementar à atuação das partes. Nesse sentido dispõe o artigo 156, *caput* e inciso I do Código do Processo Penal<sup>2</sup> vigente:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.

Ainda em conformidade com o conceito de prova, observa-se que esta tem por objeto todo e qualquer fato pertinente à resolução da lide. Portanto, abrange fatos, locais, indivíduos, documentos, tudo o que for possível para gerar a formação da convicção do julgador na decisão do conflito.

De acordo com Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>3</sup>, “[...] Mas, se usarmos o termo “objeto de prova” no sentido daquilo que deve ser provado, então, todos os fatos sobre os quais versa a lide são objetos de prova. Objeto de prova repete-se é o *thema probandum*. É o fato a ser provado.”

Logo, o objeto da prova, também chamado de *thema probandum*, corresponde ao fato criminoso, bem como todas as suas respectivas circunstâncias – sejam objetivas ou subjetivas – que tenham o caráter de influenciar na configuração da responsabilidade penal do acusado.

Indubitável é que, o Princípio da Busca da Verdade Real delimita os fatos que devem ser objetos da prova. Nesse sentido, insta dizer que somente os fatos pertinentes e relevantes devem ser levados à apreciação do juízo competente. Sobre o objetivo da prova e a busca da verdade, Fábio Zabet Holthausen<sup>4</sup> salienta que:

Tem-se, então, que a busca da verdade é realizada através da prova judicial, como objetivo do processo em solucionar o litígio existente, pois, estabelecendo-se quem demonstrou a correlação do seu direito com os fatos ocorridos, ter-se-ia o vitorioso da demanda. Lembrando-se, ainda, da legalidade e moralidade da produção probatória. O objeto da prova, portanto, são os fatos [...]. O juiz, em face do dever de solucionar a lide, utilizará as provas para formar seu convencimento, declarando o direito com a verdade encontrada (ainda que não seja a verdade real, que deve ser buscada), eis que as partes não podem restar à mercê do tempo, nem mesmo o

---

<sup>2</sup>BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2021.

<sup>3</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 506.

<sup>4</sup>HOLTHAUSEN, Fábio Zabet. *Prova judicial: conceito, origem, objeto, finalidade e destinatário*. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/prova-judicial-conceito-origem-objeto-finalidade-e-destinatario>> Acesso em: 03 mar. 2022.

Judiciário pode omitir-se de decidir e solucionar o conflito. Há de se perceber que a busca da verdade real com a prova é objetivo das partes e do Estado (na figura do magistrado), mas a verdade formal será suficiente para que o processo alcance seus fins maiores, quais sejam, a pacificação social, a efetivação do direito materialmente constituído, a efetividade e a justiça.

A verdade divide-se em material e formal. A primeira, também chamada de verdade real trata que da verdade em si, isto é, tudo o que efetivamente aconteceu no mundo sensível; enquanto que a verdade formal é aquela que se estabelece nos autos do processo, derivada das provas produzidas pelas partes. Seguindo esta linha, Eduardo Cambi<sup>5</sup> afirma que a verdade deve ser perseguida “dentro de critérios objetivos e limites razoáveis”.

Em consonância com o exposto, salienta-se que os fatos se dividem em fatos que dependem de prova e fatos que independem de sua produção. Os primeiros correspondem à imputação da Ação Penal, regulamentos, portarias, costumes, direito estrangeiro, estadual e municipal, bem como aos atos incontroversos. Já os fatos que não dependem de prova são os fatos notórios, fatos intuitivos – também chamados de axiomáticos ou evidentes –, fatos inúteis ou irrelevantes, e, presunções legais sejam elas absolutas ou relativas.

O fato notório é um conhecimento comum à determinada coletividade de pessoas. Por sua vez, confesso é o fato no qual se estabelece uma verdade por ação. Impende expor que o fato incontroverso corresponde a uma verdade fundada na ausência de uma impugnação específica. Já no legalmente presumido, tem-se o fato cuja veracidade é presumida pelo próprio legislador, de modo a ser prescindível a produção de provas quando for alegado.

### **1.1.Sistemas de apreciação de provas**

Convém dizer que existem três sistemas de apreciação de provas, empregados com o fito de sopesar os elementos apresentados no processo. O primeiro é o Livre Convencimento Motivado – também chamado de persuasão racional – esse sistema permite que o julgador disponha de liberdade para decidir e valorar as provas produzidas, todavia, o seu convencimento liga-se a este material probatório que foi trazido nos autos. Cabe ao magistrado, se necessário, até afastar certa prova, sendo certo que não pode deixar de fundamentar a decisão que proferir, sob pena de gerar para o processo nulidade absoluta.

---

<sup>5</sup>CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 68.

O sistema do Livre Convencimento Motivado é o sistema adotado como regra no Brasil. Por oportuno, colaciona o artigo 155 do Código Penal<sup>6</sup> vigente que ratifica a adoção supramencionada:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Aqui, tem-se o brocardo *Non quod est in actis non est in mundo* que corresponde a "o que não está nos autos não está no mundo", denotando a impossibilidade do magistrado ignorar os limites que lhe foram impostos quanto à decisão, uma vez que precisará se ater as provas produzidas nos autos. Nesse diapasão, Adalberto José Aranha<sup>7</sup> expõe:

O juiz age livremente na apreciação das provas (convicção), porém sua avaliação deve ser ajustada às regras científicas (jurídicas, lógicas e experimentais) preestabelecidas (condicionadas). Daí, também, o nome de sistema de convicção condicionada ou da persuasão racional. Vale dizer, o juiz tem a liberdade de avaliar as provas pela sua convicção, porém, condicionando às colhidas no processo, às admitidas, às sujeitas a um juízo de credibilidade e de acordo com o valor legal, se for o caso. Há a obrigatoriedade de fundamentar e motivar a decisão para que se saiba as condicionantes que levaram o julgador à convicção, para se aquilatar o acerto ou não da apreciação feita.

Ademais, existe o sistema Tarifário, também chamado de sistema de Provas Legais. Ele consiste em cada prova possuir um valor preestabelecido em lei, de forma que o juiz fica vinculado ao que o legislador já fixara como critério. Logo, cada prova apresentada nos autos, tem seu peso e valor. O referido sistema tem por base o artigo 158, caput e incisos I e II do CPP<sup>8</sup>. Destarte, esclarece Aranha<sup>9</sup>:

[...] o julgador guiava-se por regras preestabelecidas para avaliar a credibilidade das testemunhas. Por tal sistema cada prova tinha um valor preestabelecido em lei, inalterável e constante, de sorte que o juiz não era livre a avaliação, agindo bitolado pela eficácia normativa. Daí por que também chamado de sistema tarifado, já que as provas têm uma tabela da qual não se pode escapar ou fugir.

Igualmente, existe o sistema da Íntima Convicção. Nesse sistema, o juiz pode avaliar a prova com ampla liberdade, sem, contudo, precisar justificar ou motivar o seu ato de decidir.

Observa-se que o juiz se convencerá da realidade dos fatos conforme valoração íntima e pessoal, independentemente do que realmente conste nos autos do processo.

<sup>6</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>7</sup>ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 81-82.

<sup>8</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>9</sup>ARANHA, op. cit., p.81-82.



Inclusive, cabe dizer que poderá valer-se de conhecimento meramente particular acerca da lide.

No ordenamento jurídico brasileiro, aplica-se apenas ao Conselho de Sentença no Tribunal do Júri, conforme comprova a redação do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea *c* da CRFB<sup>10</sup>. Deste modo, explicita Hartmann<sup>11</sup>:

O juiz decidirá única e exclusivamente baseado em sua íntima convicção (ex informata conscientia) e, por isso, não precisa motivar a sua decisão. O juiz não está limitado por qualquer regra prévia de avaliação, ditada pelo legislador. Ele é soberano e livre para formar a sua convicção, da forma que entender, sobre os fatos da causa.

Cabe assinalar que o tribunal do júri é presidido por um juiz de direito e composto por 21 jurados, sendo certo que apenas sete jurados compõem com o juiz o Conselho de Sentença. Frise-se que compete ao júri julgar a consumação e a tentativa de crimes dolosos contra a vida. As decisões proferidas pelo tribunal em comento só podem ser alteradas uma vez e exclusivamente no caso de a decisão dos jurados mostrar-se manifestamente contrária às provas apresentadas no processo. Nesse caso, designa-se novo conselho de sentença para que haja outro julgamento.

## 1.2. Espécies de prova

A prova apresenta quatro espécies principais. Quanto à forma ou aparência: é a modalidade vinculada à forma pela qual prova se revela. Assim, a prova pode ser material quando consistir em qualquer elemento que materialize a comprovação do fato. Por outro lado, pode ser testemunhal quando corresponder à narrativa apresentada por uma pessoa quanto aos fatos. Também é possível que seja documental.

O próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 232 *caput* e parágrafo único<sup>12</sup> dispõe sobre o que constitui uma prova documental. Nesse diapasão:

Art. 232. Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares.  
Parágrafo único. À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original.

Outrossim, quanto à causa ou sujeito, ressalta-se que esta espécie corresponde a quem ou o que atesta a ocorrência do fato probando. Assim, a prova pode ser pessoal ou real.

<sup>10</sup>BRASIL, op. cit., nota 1

<sup>11</sup>HARTMANN, Érica de Oliveira. Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, dez. 2003. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1749>>. Acesso em: 03 mar. 2022

<sup>12</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

A prova pessoal é toda afirmação consciente feita por indivíduos com objetivo de comprovar determinado fato. Já a prova real é aquela que deriva do fato, constituída por objetos e coisas.

Para mais, quanto ao valor ou efeito, a prova pode ser plena ou indiciária. Esta espécie trata da categorização relacionada ao grau de certeza que a prova oferece. A prova é tida como plena quando possui grande importância para o deslinde do assunto principal do processo, ou seja, pé aquela que aproxima o julgador da verdade real. Já a indiciária constitui a prova que possui carga probatória limitada, de forma a apresentar pouca profundidade sobre o fato que se busca provar.

Ainda quanto ao objeto, que traz uma análise quanto à relação da prova com o fato que se busca provar, a prova pode ser direta ou indireta. O primeiro caso reflete a prova que trata diretamente do fato principal que se busca provar. Em contrapartida, a indireta – também chamada de prova circunstancial –, é a prova que trata de fatos adjacentes que, por inferência, também leva ao fato principal. A prova indireta corresponde às presunções e aos indícios.

A partir da finalidade da prova – qual seja a busca pela verdade real – é possível compreender que sua utilização deve seguir determinados parâmetros, a fim de que não haja prejuízos para as partes que integram os processos penais. Por conseguinte, as provas são norteadas por princípios que embasam o uso adequado de cada meio de prova no processo penal. Em conformidade está o que afirma Mittermaier<sup>13</sup>:

Todas as vezes que um indivíduo aparece como autor de um fato, que é, por força de lei, de consequências aflitivas, e que se trata de lhe fazer a aplicação devida, a condenação repousa sobre a certeza dos fatos, sobre a convicção que se gera na consciência do juiz.

À vista disso, os princípios acabam por constituírem mecanismos que viabilizam a paridade de armas a serem utilizadas pelas partes na busca pela verdade real.

O princípio da autorresponsabilidade das partes denota que cada parte envolvida no processo responderá pelo resultado de seus atos probatórios. Logo, o indivíduo responsabiliza-se pelo exercício probatório por ele produzido.

O princípio da audiência contraditória expressa a adoção da audiência bilateral, isto é, para toda prova apresentada ao processo, haverá o direito de produção da contraprova. Portanto, não se admite a produção ou apresentação de meio de prova sem que haja oportunidade de manifestação para parte contrária.

---

<sup>13</sup>MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da Prova em Matéria Criminal*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1997, p. 55.

Em conformidade com Fernando Capez<sup>14</sup>, “o princípio é identificado na doutrina pelo binômio ciência-participação”. Há de se destacar que o referido princípio deriva da expressão romana *audiatur et altera pars* a qual denota imparcialidade. De fato, o caráter imparcial do juiz é maximizado, uma vez que tal princípio fixa para o julgador a obrigação de que ao ouvir uma parte, deverá igualmente ouvir a outra.

Outrossim, salienta-se que a jurisprudência fixou entendimento pacífico quanto à nulidade do processo, nos casos em que a parte contrária não tem conhecimento da prova apresentada ou que a ela não lhe seja ofertada oportunidade de se manifestar sobre a nova prova constante dos autos, privilegiando o princípio em comento.

O princípio da comunhão das provas explicita que após a prova ser trazido ao juízo, ela passa a servir ao interesse da justiça e não apenas a parte que a produziu. Desse modo, o teor probatório pertence ao processo como um todo, podendo ser aproveitada por ambas as partes. Com relação a esse princípio, Guilherme de Souza Nucci<sup>15</sup> afirma que: “não há titular de uma prova, mas mero proponente”.

Destaca-se que o princípio da comunhão das provas está positivado no artigo no art. 251 do CPP<sup>16</sup>, que dispõe “Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública.”

O princípio da oralidade corresponde à primazia da palavra dita em detrimento da escrita. É comumente usado na colheita das provas no momento das audiências, notadamente nos depoimentos prestados pelas partes. O depoimento da testemunha em audiência será, em regra, prestado de forma oral, segundo explicita o artigo 204 do Código de Processo Penal: “o depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito”.

Logo, depreende-se do referido dispositivo que a escrita, no caso de depoimentos cabem tão somente para determinadas anotações com o fito de esclarecer aquilo foi dito.

Impende destacar que o princípio da oralidade possui duas consequências práticas. A primeira é a imediatidade, pois através do contato imediato do magistrado com as partes e as respectivas provas que produziram, ele tem acesso direto aos elementos de que precisa para formação da sua convicção. Já a segunda, corresponde a identidade física do juiz. Essa expressa o vínculo que se cria entre o juiz e os processos em que ele realizara a instrução. Por óbvio, considerando a unidade do juízo, cabe exceção em caso de extrema necessidade e poderá ser o julgador alterado.

---

<sup>14</sup>CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62.

<sup>15</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 109.

<sup>16</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

Portanto, verifica-se que a oralidade é de suma importância, uma vez que viabiliza uma avaliação mais precisa dos testemunhos prestados no processo. Nesse diapasão, afirma Nucci<sup>17</sup> que o depoimento escrito é “impessoal, impossibilitando ao magistrado averiguar a sua fidelidade aos fatos, bem como inviabilizando as reperfurtações das partes e, com isso, ferindo o princípio do contraditório”.

Em consonância com o princípio da oralidade, está o princípio da concentração que consiste em privilegiar a audiência como o momento adequado para produção de provas. Assim, todo o julgamento deve ocorrer com o menor número possível de audiências, com objetivo de trazer celeridade e economia ao processo.

O princípio da publicidade estabelece que os atos administrativos e judiciais devam ser públicos. Tal princípio deriva do dever de divulgação oficial de atos administrativos, a fim de que seja gerado conhecimento público, segundo confirma a redação do artigo 5º, inciso XXXIII da CRFB<sup>18</sup>.

Todavia, verifica-se que a Carta Magna instituiu tão somente restrição a publicidade dos atos da Administração Pública quando em conflito com a segurança da sociedade e do Estado.

Salienta-se, nesse sentido, que a publicidade é requisito essencial para que as decisões a serem proferidas nos processos penais sejam reputadas válidas. Conseqüentemente, restam asseguradas a transparência da justiça, a imparcialidade e a responsabilidade do julgador.

Forçoso é dizer que a votação dos jurados em um júri não configura violação ao princípio da publicidade, já que o ato processual de julgar ocorre de forma pública no tribunal do júri. Outrossim, o sigilo existente é garantidor da imparcialidade das votações, estando em plena conformidade com o Ordenamento Jurídico brasileiro. Nesse diapasão, expõe Tourinho Filho<sup>19</sup>:

No Direito pátrio vigora o princípio da publicidade absoluta, como regra. As audiências, as sessões e a realização de outros atos processuais são franqueadas ao público em geral. Qualquer pessoa pode ir ao Fórum, sede do juízo, assistir à audição de testemunhas, ao interrogatório do réu, aos debates. Em se tratando de processo da competência do Júri, são impostas algumas limitações.

---

<sup>17</sup>NUCCI, op. cit., p. 102.

<sup>18</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>19</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 8. ed. V.2. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 43.

O princípio do livre convencimento motivado encontra-se positivado no artigo art. 93, IX da CRFB<sup>20</sup>. Nesse diapasão cumpre colacionar o referido dispositivo:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:  
IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Salienta-se que encontra igualmente respaldo no artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>21</sup> e no artigo 155 do Código de Processo Civil de 2015<sup>22</sup>, o qual possui aplicação subsidiária ao processo penal. Por oportuno, colaciona os referidos dispositivos:

Artigo 10. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I - em que o exigir o interesse público;

II- que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977).

O livre convencimento, também chamado de persuasão racional, equivale à liberdade do julgador quanto à análise das provas que forem trazidas ao processo. Ressalta-se que, em geral, as provas no processo penal não possuem valores preestabelecidos em lei, de forma que disporá o julgador de seu raciocínio e lógica para que fundamente a decisão que eventualmente proferir. Nesse sentido, cabe mencionar o que afirma Nelson Nery Júnior<sup>23</sup> sobre o referido princípio:

Livre convencimento motivado. O juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. Cumpre ao magistrado dar as razões de seu convencimento. Decisão sem fundamentação é nula pleno jure (CF 93 IX). Não pode utilizar-se de fórmulas genéricas que nada dizem. Não basta que o juiz, ao decidir, afirme que defere ou indefere o pedido por falta de amparo legal; é preciso que diga qual o dispositivo de lei que veda a pretensão da parte ou interessado e porque é aplicável no caso concreto.

---

<sup>20</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>21</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

<sup>22</sup>BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 07 dez 2021

<sup>23</sup>NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 519.

Portanto, tem-se que a motivação das decisões judiciais constitui um corolário do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da CRFB<sup>24</sup>.

Frise-se mais que ao longo do processo, acaba por ser constituído um procedimento probatório, o qual corresponde ao conjunto de atos que visam demonstrar a verdade real que se busca no processo penal. Logo, a momento da prova ocorre em quatro ocasiões distintas.

O primeiro momento é chamado de proposição. É o instante em que é requerida a produção de determinada prova, equivale ao momento de solicitação. Em regra, a proposição deve ser realizada pelo autor em sua peça inicial, conforme dispõe o artigo 41 do CPP<sup>25</sup>.

Igualmente, o momento oportuno para réu requerer as provas que entende devidas é o da apresentação de sua defesa. Há de se destacar que, em se tratando de incidente de sanidade mental, a proposição pode ser realizada em qualquer tempo.

O segundo momento, chamado admissão, caracteriza o ato personalíssimo do magistrado em averiguar os requerimentos realizados pelas partes quanto à produção das respectivas provas que pretendem produzir – a proposição –.

Como já explanado, no processo penal apenas fatos tidos como relevantes e pertinentes deverão ser objeto de prova. Portanto, provas impertinentes ou protelatórias não são admitidas. Nesse sentido, cabe colacionar o disposto no artigo 400, *caput* e parágrafo primeiro do CPP<sup>26</sup>:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

O terceiro momento corresponde à produção da prova, a qual constitui a fase em que se realiza um conjunto de atos processuais destinados a trazer aos autos elementos que sejam suficientes para que o julgador construa sua convicção e, por conseguinte, a fundamentação jurídica da decisão que proferir.

O quarto momento equivale à valoração da prova, isto é, o exercício valorativo do julgador realizado no momento em que proferir a sentença. O magistrado disporá de seu livre convencimento motivado, de modo a examinar cada uma das provas produzidas ao longo da fase probatória para fundamentar sua decisão.

---

<sup>24</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>25</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>26</sup>Ibid.

Superada a explanação sobre o momento da prova, impende estabelecer quem deve produzi-la. Inicialmente, cumpre dizer que o artigo 156 do CPP<sup>27</sup> determina que a prova incumbe a quem alega o fato. Desse modo, tem-se que a forma tradicional da distribuição do ônus da prova é que os elementos constitutivos sejam de responsabilidade da acusação e os desconstitutivos caibam à defesa.

Segundo afirma Vicente Greco Filho<sup>28</sup>, o critério do ônus da prova é “de que à acusação cabe a prova do fato constitutivo de sua pretensão ou de seu direito, que são as elementares do tipo e a autoria”.

Todavia, salienta-se que vigora no Ordenamento Jurídico o princípio da presunção da inocência, positivado no artigo 5º, LVII, da CRFB<sup>29</sup>. Logo, não há que se falar em distribuição, sendo o ônus da prova unidirecional por caber tão somente à acusação.

Compete mencionar que o regramento do *in dubio pro reo* deriva do princípio supracitado. Também chamado de princípio do favor rei, estabelece que havendo dúvida quanto a autoria e/ou materialidade do fato, esta deve ser interpretada em favor do acusado.

Outrossim, verifica-se que o CPP adotou de forma implícita o princípio do *in dubio pro reo* pela redação do artigo 386, inciso VII<sup>30</sup>: "O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...)VII – não existir prova suficiente para a condenação.". Assim, falhando o Estado na produção de provas que ratifiquem a materialidade e autoria do crime imputado ao acusado, à medida que se impõe é a absolvição.

Infere-se que o princípio da presunção de inocência pressupõe a identificação de determinados elementos essenciais para que seja aplicado de forma plena. O primeiro consiste na distinção entre inocente e culpado.

Nesse caso, não apenas quanto ao conceito em si de inocência e culpa, mas, notadamente, compreender os resultados de que ambas podem trazer aos indivíduos. Dessa forma, verifica-se que presumir inocência, conforme determina a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 07/09/92, importa ser juridicamente tratado como inocente.

Já o segundo elemento, constitui um marco temporal, sendo o momento a partir do qual seria possível a mudança no tratamento do indivíduo, permitindo-se que sofra as consequências jurídicas de ser tido como culpado pelo fato que lhe foi imputado, ou de deixar de ser reputado inocente: o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

---

<sup>27</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>28</sup>GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 205.

<sup>29</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>30</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

Discorrendo sobre o tema, e analisando o dispositivo do artigo 156 combinado como artigo 386, ambos do CPP<sup>31</sup>, escreve Frederico Marques<sup>32</sup>:

segundo estatui o texto legal por último citado, o réu será absolvido quando não houver prova da existência do fato (artigo 386, II), ou quando não existir prova de ter concorrido para a infração penal (artigo 386, IV). Deduz-se de ambos os preceitos que à parte acusadora incumbe fornecer os necessários meios de prova para a demonstração da existência do *corpus delicti* e da autoria. Daí se segue que todos os elementos constitutivos do tipo devem ter sua existência provada, ficando o *onus probandi*, no caso, para a acusação. Cabe a esta demonstrar, não só a chamada materialidade do crime (o que é função do *auto de corpo de delito*), como ainda os elementos subjetivos e normativos do tipo.

Frise-se que o ônus da prova possui dois aspectos. O aspecto subjetivo corresponde a oneração da parte com a prova de um fato, distribuindo entre as partes a atividade probatória.

Portanto, verifica-se haver um claro vínculo entre a parte onerada pela prova que precisa produzir e sua alegação dos fatos. Esse ônus é caracterizado pelo princípio dispositivo, intrinsecamente ligado à atividade das partes. Assim, em caso do princípio dispositivo ser atenuado, restará ônus subjetivo limitado.

O ônus subjetivo tem por finalidade estabelecer a que parte caberá a elaboração da prova considerando o fato que se pretende demonstrar. Igualmente, possui o fito de clarificar quais serão as consequências da produção probatória inexistente ou deficiente, apuradas quando do julgamento, no qual ocorrerá a aplicação das regras de distribuição do ônus probatório. Conforme expõe Rangel<sup>33</sup>:

Com esta questão visa-se, fundamentalmente, tentar repartir entre os pleiteantes o risco da incerteza que a produção de prova estabelece na mente e no espírito do juiz sobre determinados factos que são essenciais para a aplicação das normas de direito segundo as quais ele tenha de decidir.

No que tange ao aspecto objetivo, esse torna irrelevante a titularidade da produção das provas. Como explanado anteriormente, as provas após serem entregues ao juízo, a ele pertence, de forma que o magistrado deve considerar toda a matéria fática trazida ao processo penal, independente de qual parte a tenha provado.

Interessa ao julgador o que foi efetivamente provado nos autos e não quem tenha eventualmente operado sua demonstração. Portanto, para esse aspecto importa que os fatos sejam devidamente comprovados para que haja o competente deslinde do feito.

---

<sup>31</sup>ibid.

<sup>32</sup>MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. V.II. Campinas: Bookseller, 1997, p. 265.

<sup>33</sup>RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O Ônus da Prova no Processo Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 125.



Insta ressaltar que o CPP dispôs sobre onze meios de prova nos artigos 158 a 250 do CPP<sup>34</sup>. Os referidos dispositivos estabelecem os meios legais de prova, sendo certo não se tratar de uma enumeração taxativa. Portanto, constata-se que é possível utilizar todo tipo de meio de prova desde que produzida dentro dos parâmetros da legalidade. Em consonância com o exposto, estão o artigo 5º, inciso LVI da CRFB<sup>35</sup> combinado com o artigo 157, *caput* e parágrafos do CPP<sup>36</sup>.

Salienta-se que os referidos meios de prova se dividem em inominados ou atípicos e nominados ou típicos. Os primeiros correspondem aos meios que são permitidos em lei, embora não tenham sido previstos de forma expressa. Já os segundos equivalem aos referidos meios de provas que foram elencados no Código de Processo Penal. Conceitua Greco Filho<sup>37</sup>: “Meios de prova são os instrumentos pessoais ou materiais aptos a trazer ao processo a convicção da existência ou inexistência de um fato”

Todavia, os meios de prova não devem ser confundidos com as fontes da prova. As fontes consistem em elementos externos ao processo, sendo certo que delas pode-se se coletar informações relevantes e pertinentes para a comprovação de fatos. Logo, as fontes são toda e qualquer coisa que esteja apta a oferecer um resultado à lide penal. Ressalta-se que, em regra, existem antes do processo.

### 1.3 Os meios de Prova do Código de Processo Penal

O exame de corpo de delito e perícias em geral está previsto nos artigos 158 a 184 do CPP<sup>38</sup>. É uma espécie de prova pericial, tendo grande importância para elucidação dos fatos no processo. O referido exame consiste numa atividade técnica de exames que analisam vestígios deixados pelo fato.

Destaca-se que o exame de corpo de delito é indispensável para os crimes denominados não transeuntes – são aqueles que deixam vestígios – conforme estabelece a redação do artigo 158 do CPP<sup>39</sup>.

Depreende-se da redação do artigo supracitado que existem dois tipos de exame de corpo de delito. O primeiro é o direto que consiste na atuação direta do perito sobre o que

---

<sup>34</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>35</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>36</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>37</sup>GRECO FILHO, op. cit., p. 199

<sup>38</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>39</sup>Ibid.

precisa ser periciado. Já o segundo, consiste em examinar outros meios de prova admitidos pelo Ordenamento Jurídico.

Ademais, o artigo 159 do CPP<sup>40</sup> determina que o exame de corpo de delito seja realizado por perito oficial. Ao tratar do perito oficial, o dispositivo explicita que o exame citado deve ser feito por servidores públicos devidamente nomeados e empossados. Sendo seguida essa determinação, basta somente um perito para que o laudo apresentado seja reputado como meio de prova válido no processo.

Todavia, não havendo um perito oficial, serão necessários pelo menos dois indivíduos em qualquer exame pericial. Destaca-se que os peritos não oficiais precisam prestar o compromisso de bem e fielmente cumprir o cargo, conforme dispõe o artigo 159, §2º do CPP<sup>41</sup>. Isso se justifica, pois os peritos oficiais já prestam tal compromisso ao serem empossados em seus devidos cargos.

Frise-se que a Lei nº 13.964/2019<sup>42</sup> – o chamado Pacote Anticrime – instituiu a cadeia de custódia no CPP. O artigo 158-A do CPP<sup>43</sup>, inserido pela lei em comento, apresenta o conceito legal de cadeia de custódia, de modo a positivar algo que já era preocupação dos institutos de criminalística no país.

Conforme defende Geraldo Prado<sup>44</sup>, a cadeia de custódia constitui um importante “dispositivo que pretende assegurar a integridade dos elementos probatórios”. A cadeia de custódia é iniciada através da preservação do local em que ocorrerá o crime.

Contudo, é possível que seja estabelecida igualmente a partir de outros procedimentos policiais ou periciais que tenham por finalidade constatar a existência de vestígios, conforme preceitua o artigo 158-A, §1º do CPP<sup>45</sup>. Cabe esclarecer que, em ambas as hipóteses, o agente público que atribuir a certo elemento um interesse potencial com o fito de produção de prova pericial, responderá pela sua preservação, conforme prescreve o artigo 158-A, §2º do CPP<sup>46</sup>.

---

<sup>40</sup>Ibid.

<sup>41</sup>Ibid.

<sup>42</sup>BRASIL. *Lei nº 13.964*, de Dezembro de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 10 Jan. 2022.

<sup>43</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>44</sup>PRADO, Geraldo. *Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 80.

<sup>45</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>46</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

No que tange ao interrogatório, disciplinado nos artigos 185 a 196 do CPP<sup>47</sup>, insta dizer que se trata do ato pelo qual o juiz interpela ao réu sobre o fato que lhe está sendo imputado e sobre sua qualificação pessoal.

O interrogatório ostenta a natureza jurídica de meio de defesa, considerando que faculta ao investigado apresentar sua versão do fato ora objeto do processo penal. Destaca-se que o investigado pode valer-se do direito ao silêncio que lhe é assegurado pelo Princípio Constitucional da Não Autoincriminação disposto no artigo O artigo 5º, inciso LXIII da CRFB<sup>48</sup>. Nessa lógica, defende Aury Lopes Júnior<sup>49</sup>:

O princípio da não autoincriminação decorre não só de poder calar no interrogatório, como também do fato de o imputado não poder ser compelido a participar de acareações, de reconhecimentos, de reconstituições, de fornecer material para exames periciais, tais como exame de sangue, de DNA ou de escrita, incumbindo à acusação desincumbir-se do ônus ou carga probatória de outra forma.

Impende mencionar que esse meio de prova abriga duas formas de exercer o direito de defesa. A primeira se traduz na possibilidade de exteriorização do investigado, isto é, sua autodefesa. Já a segunda se exprime pela atuação do advogado do acusado, ou seja, a sua defesa técnica.

Logo, compreende-se que a autodefesa é renunciável com base no Princípio da Não Autoincriminação, enquanto a defesa técnica é irrenunciável nos termos do artigo 261 do CPP<sup>50</sup>.

Por conseguinte, verifica-se ser indispensável que o advogado esteja presente no momento em que acusado for prestar as competentes declarações perante o magistrado, conforme ratifica a previsão expressa no artigo 185 do CPP<sup>51</sup>. O advogado poderá participar ativamente do interrogatório, como assegura o art. 188 do mesmo diploma legal<sup>52</sup>.

No que se refere ao valor probatório do interrogatório, ressalta-se que tem por finalidade delimitar a decisão do juiz. Não cabe ao magistrado proferir decisão sobre um fato diferente daquele imputado ao acusado. Assim, depreende-se que a necessidade de correlação entre a imputação e a futura decisão ocorre desde o deslinde da instrução processual e não apenas no momento do juiz realizar o julgamento da demanda.

---

<sup>47</sup>Ibid.

<sup>48</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>49</sup>LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 50.

<sup>50</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>51</sup>Ibid.

<sup>52</sup>Ibid.

Ademais, insta dizer que o interrogatório é um ato espontâneo, personalíssimo, privativo do juiz, público, individual e oral. No caso do acusado possuir deficiência auditiva e ou da fala, aplica-se o procedimento previsto no artigo 192 do CPP<sup>53</sup>.

É imprescindível que o interrogatório seja um ato verdadeiramente voluntário, de modo que permita essencialmente a defesa do acusado. Nesse sentido, Aury<sup>54</sup> defende a adoção de procedimentos que assegurem o valor probatório do interrogatório:

a) deve ser realizado de forma imediata, ou, ao menos, num prazo razoável após a prisão; b) presença de defensor, sendo-lhe permitido entrevistar-se prévia e reservadamente com o sujeito passivo; c) comunicação verbal não só das imputações, mas também dos argumentos e resultados da investigação e que se oponham aos argumentos defensivos; d) proibição de qualquer promessa ou pressão direta ou indireta sobre o imputado para induzi-lo ao arrependimento ou a colaborar com a investigação; e) respeito ao direito de silêncio, livre de pressões ou coações; f) tolerância com as interrupções que o sujeito passivo solicite fazer no curso do interrogatório, especialmente para instruir-se com o defensor; g) permitir-lhe que indique elementos de prova que comprovem sua versão e diligenciar para sua apuração; h) negação de valor decisivo à confissão.

Em consonância com o entendimento de que o interrogatório constitui um meio de defesa, está a constatação de que a confissão consiste em mais um elemento que compõe o conjunto probatório do processo penal. Tratada pelos artigos 197 a 200 do CPP<sup>55</sup>, a confissão é, segundo Capez<sup>56</sup> a “É a aceitação pelo réu da acusação que lhe é dirigida em um processo penal. É a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia.”.

Impende mencionar que existem sete espécies de confissão. A confissão simples ocorre através do reconhecimento objetivo pelo acusado da autoria do delito que lhe está sendo imputado. Se esse reconhecimento for e simples tratar de mais de um delito, será uma confissão complexa. Já a qualificada, configura a soma do reconhecimento da autoria do fato delitivo com a apresentação de outro fato que seja ou impeditivo modificativo, com o fito de gerar a exclusão da tipicidade, antijuridicidade ou da culpabilidade.

Ademais, tem-se a confissão Judicial. Desdobra-se no processo penal, perante o magistrado, cuja forma está prevista no Código de Processo Penal. A definição dessa espécie busca repelir o uso de eventual confissão concretizada numa demanda que verse sobre outro fato delituoso. Nesse caso, apenas constituirá mera prova emprestada que poderá ser efetivada no interrogatório ou por termo nos autos.

---

<sup>53</sup>Ibid.

<sup>54</sup>LOPES JUNIOR, op. cit., p. 709.

<sup>55</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>56</sup>CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.468.

No que se refere à modalidade extrajudicial, cabe dizer que denota a confissão realizada no momento do inquérito policial ou fora dos autos do processo penal. A confissão explícita ocorre quando o acusado afirma livre e expressamente a autoria do fato delituoso, enquanto na implícita o suposto autor da infração procura indenizar o ofendido pelos eventuais danos causados a partir dessa, sem reconhecer a autoria delituosa.

A confissão possui como características principais a retratabilidade e a divisibilidade. A primeira significa a possibilidade de o acusado refutar o reconhecimento que apresentara acerca do fato delituoso que lhe é imputado. Já a segunda refere-se à dimensão da confissão, que pode ser efetuada total ou parcialmente quanto ao fato objeto da ação penal.

O ordenamento jurídico brasileiro não considera o ofendido como testemunha. O ofendido é aquele que sofre o fato delituoso que está sendo imputado ao acusado. Salienta-se que o ofendido não presta compromisso de dizer a verdade e tampouco pode ser responsabilizada pelo delito de falso testemunho, sendo punido apenas em caso de denúncia caluniosa segundo o artigo 339 do Código Penal vigente<sup>57</sup>.

Salienta-se que não é facultado ao ofendido o comparecimento para depor, conforme determina o artigo 201, §1º do CPP<sup>58</sup>. Se ausente, será conduzido coercitivamente. Entretanto, cabe ao ofendido o direito de requerer que o acusado seja retirado da sala de audiências no momento em que for prestar seu depoimento, analogicamente nos termos do artigo 217 do CPP<sup>59</sup>. Igualmente, não cabe ao ofendido utilizar-se do direito ao silêncio, ostentada apenas pelo acusado.

O parágrafo 2º do art. 201<sup>60</sup> estabelece que o ofendido seja comunicado dos atos processuais relativos à prisão ou liberdade do acusado. Trata-se de inovação derivada do advento da Lei nº 11.690/2008<sup>61</sup>. Inclusive, com o fito de obter um processo mais célere e simples, o parágrafo 3º do artigo em tela, fora cunhado sob a agilidade da informática e trouxe a possibilidade das comunicações ao ofendido serem realizadas por meio eletrônico.

A notificação da sentença é importante para permitir o recurso do assistente da acusação não habilitado, cujo prazo para interposição é de quinze dias (art. 598, parágrafo único, do CPP<sup>62</sup>). Sublinhe-se que essa comunicação não se confunde com a intimação do

---

<sup>57</sup>BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 07 dez 2021.

<sup>58</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>59</sup>Ibid.

<sup>60</sup>Ibid.

<sup>61</sup>BRASIL. *Lei nº 11.690*, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/11690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11690.htm)>. Acesso em: 21 dez 2021.

<sup>62</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

assistente habilitado, que, por ser parte, deverá ser intimado de todos os atos, correndo da intimação o prazo de cinco dias para o recurso de apelação. A vítima, quando não estiver habilitada como assistente, não é parte no processo e, portanto, não será intimada.

O parágrafo 6º também representa uma inovação necessária trazida pela Lei nº 11.690/2008<sup>63</sup>. O dispositivo citado corresponde a uma clara proteção à intimidade, vida privada, honra e imagem da vítima, podendo o juiz decretar o segredo de Justiça em relação aos dados que a identificam, depoimentos prestados e demais informações relevantes. Frise-se que o referido sigilo é para evitar eventual exposição aos meios de comunicação.

Quanto à prova testemunhal, disciplinada nos artigos 202 a 225 do CPP<sup>64</sup>, impende mencionar que Capez<sup>65</sup> afirma que:

Em sentido lato, toda prova é uma testemunha, uma vez que atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

Depreende-se, portanto, que a prova ostenta a qualidade de testemunhal quando sua produção ocorre perante um juízo no decorrer de determinada demanda. Em consonância está a necessidade desse meio de prova ser obtida mediante uma narrativa verbal prestada em contato direto com o magistrado, os litigantes e seus respectivos advogados.

A regra da oralidade está prevista no artigo 204 do CPP<sup>66</sup>. Contudo, se a testemunha possuir deficiência auditiva ou da fala, a referida regra é excepcionada, nos moldes já delineados pelos artigos 192 e 233, parágrafo único, ambos do CPP<sup>67</sup>.

Salienta-se que a testemunha prestará seu depoimento acerca dos fatos, sem, contudo emitir opinião pessoal ou juízos de valor, salvo quando o caso concreto necessariamente exigir que o faça.

Destaca-se que o testemunho aborda fatos passados, uma vez que o depoimento trata daquilo que foi presenciado por quem está testemunhando. Portanto, a testemunha deve traduzir exatamente o que seus sentidos foram capazes de captar quando do acontecimento do fato ora objeto do depoimento. Nesse diapasão, para manter a confiabilidade do teor dos depoimentos que são prestados, é imprescindível que cada testemunha seja ouvida separadamente de outra.

---

<sup>63</sup>BRASIL, op. cit., nota 61.

<sup>64</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>65</sup>CAPEZ, op. cit., p. 471.

<sup>66</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>67</sup>Ibid.

É sabido que, em regra, qualquer indivíduo está apto a ser testemunha. Todavia, Capez<sup>68</sup> defende que a testemunha deve reunir características específicas que a autorizem prestar depoimento:

a) somente a pessoa humana pode servir como testemunha, já que testemunhar é narrar fatos conhecidos através dos sentidos; b) pode ser testemunha somente a pessoa estranha ao processo e equidistante às partes, para não se tornar impedida ou suspeita; c) a pessoa deve ter capacidade jurídica e mental para depor; d) a pessoa deve ter sido convocada pelo juiz ou partes; e) a testemunha não emite opinião, mas apenas relata objetivamente fatos apreendidos pelos sentidos; f) a testemunha só fala sobre fatos no processo, não se manifestando sobre ocorrências inúteis para a solução do litígio.

As testemunhas podem ser classificadas como numerárias quando são prestam compromisso e são relacionadas pelos litigantes conforme o número máximo previsto em lei. Entretanto, é possível que hajam testemunhas igualmente compromissadas que extrapolem o número previsto em lei, desde que sejam ouvidas por iniciativa do magistrado. Nesse caso, são chamadas de extranumerárias.

No que se refere aos informantes, impende mencionar que não são compromissados e também são extranumerárias. Caso o informante preste o compromisso, haverá mera irregularidade. Já as referidas são pessoas que são chamadas a depor pelo juiz em razão de terem sido citadas por testemunhas que já depuseram, conforme dispõe o artigo 209, §1º do CPP<sup>69</sup>.

As testemunhas próprias prestam depoimento sobre o fato delituoso ora objeto da lide, enquanto as impróprias depõem sobre um ato do processo penal em curso. Igualmente, têm-se as testemunhas diretas que reproduzem a exata sensação obtida por ciência própria daquilo que foi presenciado.

Em contrapartida, as testemunhas serão indiretas ao tratarem sobre informações advindas de terceiros. Ainda existem as testemunhas de antecedentes, conforme o disposto no artigo 59 do Código Penal<sup>70</sup>, que tratam de conhecimentos importantes relacionados à aplicação e dosagem da pena, se assim o juiz entender pertinente.

A acareação está prevista no artigo 229 do CPP<sup>71</sup> e será admitida: entre os acusados; entre acusados e testemunhas; entre testemunhas; entre acusado e vítima; entre testemunha e vítima, e, entre vítimas. Capez<sup>72</sup> conceitua como

Ato processual consistente na colocação face a face de duas ou mais pessoas que fizeram declarações substancialmente distintas acerca de um mesmo fato (pode ser

---

<sup>68</sup>CAPEZ, op. cit., p.473-474.

<sup>69</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>70</sup>BRASIL, op. cit., nota 57.

<sup>71</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>72</sup>CAPEZ, op. cit., p. 489.

entre testemunha e testemunha, acusado e acusado, testemunha e vítima etc.), destinando-se a ofertar ao juiz o convencimento sobre a verdade fática, reduzindo-se a termo o ato de acareação (art. 229, parágrafo único).

Pode ser produzida no inquérito policial ou já no curso do processo penal. Se realizado judicialmente, é necessária a descrição das perguntas e respostas na ata da audiência. É imprescindível que não viole o direito do investigado ou acusado de não participar do ato, principalmente quando houver disparidades presentes nas declarações já colhidas sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

A realização da acareação possui como pressupostos a colheita prévia de declarações, a existência de disparidades nas declarações prestadas, e, que as referidas disparidades versem acerca de fato ou circunstância que possua relevância tal para o deslinde do processo. Considerando o sistema valorativo adotado no ordenamento jurídico brasileiro, é evidente que a acareação possui tamanha importância por viabilizar ao magistrado o confronto de versões divergentes dos fatos acontecidos, optando por aquela que julgar mais verossímil.

Indubitável é que a lei não compactua com o uso infundado desse meio de prova. Sua utilização se faz necessária somente quando a divergência se referir a fatos e circunstâncias essenciais, capazes de afastar ou alterar a imputação que é feita ao acusado, ou interferir pontualmente na própria defesa.

Dispõe o artigo 232 do CPP<sup>73</sup> que documentos são “quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”. Considerando a amplitude do conceito apresentado pela legislação penal, impende mencionar que Aragonese Alonso<sup>74</sup> ensina que:

toda classe de objetos que tenham uma função probatória, contanto que esses, por sua índole, sejam suscetíveis de ser levados ante a presença judicial; isto é, que documento é qualquer objeto móvel que dentro do processo possa ser utilizado como prova, contrapondo-se neste sentido, a prova de inspeção ocular que se pratica naqueles objetos que não possam ser incorporados ao processo.

Em consonância, está o que leciona Capez<sup>75</sup> acerca da prova documental:

Documento, em sentido estrito, é o escrito não elaborado previamente para servir como prova, mas que, eventualmente, pode ser utilizado com esta finalidade. É, portanto, uma evidência casual do fato (p. ex., uma carta). a) Documento público: formado por oficial público no exercício de sua função. Ex.: mensagens do Presidente da República ao Congresso. b) Documento particular: são os documentos formados por particulares, ou por quem age nesta qualidade. Ex.: notícia pela imprensa de um acontecimento.

<sup>73</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>74</sup>ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. 5. ed. Madrid: Editorial Rubi Artes Gráficas, 1984, p. 278.

<sup>75</sup>CAPEZ, op. cit., 2016, p. 493.



Depreende-se, portanto, que o documento possui tríplice função. Ostenta o aspecto dispositivo quando se mostra imprescindível para a existência do ato jurídico. Igualmente, é tido como constitutivo quando for indispensável para a formação e a validade do ato jurídico. E, probatório, quando sua função corresponde à natureza processual.

A produção do documento pode ser espontânea ou provocada. A primeira se desdobra através da exibição, juntada ou leitura pela parte. Já a segunda trata do documento produzido nos moldes fixados pelo artigo 234 do CPP<sup>76</sup>.

Os documentos possuem meios de formações específicos para serem apresentados nos autos do processo penal. Os documentos escritos são aqueles particularmente regulados por lei. Os gráficos são exprimidos através de sinais gráficos diversos da escrita. Igualmente, existem os documentos diretos que correspondem ao fato transmitido diretamente para a coisa representativa. Já os indiretos ocorrem quando o fato é transmitido indiretamente para a coisa representativa, tendo o intermédio do sujeito.

Determina o art. 239 do CPP<sup>77</sup> que “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Nesse sentido, afirma Capez<sup>78</sup> que:

Indício: é toda circunstância conhecida e provada, a partir da qual, mediante raciocínio lógico, pelo método indutivo, obtém-se a conclusão sobre um outro fato. A indução parte do particular e chega ao geral. Assim, nos indícios, a partir de um fato conhecido, deflui-se a existência do que se pretende provar. Indício é o sinal demonstrativo do crime: *signum demonstrativum delicti*.

Por conseguinte, verifica-se que os indícios possuem natureza jurídica de prova. Constituem espécie de prova indireta, considerando que derivam do raciocínio lógico. Indubitável é que esse meio de prova é tão válido quantos os demais, isto é, possui valor probante equivalente ao valor ostentado pelas provas diretas. Inclusive, destaca-se que a exposição de motivos Código de Processo Penal ratifica inexistir hierarquia de provas, pois fora adotado sistema da livre convicção do juiz.

No entanto, não se pode perder de vista que a prova indiciária somente pode ser utilizada para fundamentar os atos decisórios do magistrado se produzida sob o crivo do em contraditório judicial, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Ademais, os artigos 240 a 250 do CPP<sup>79</sup> tratam da busca e apreensão. Inicialmente, cabe distinguir os dois institutos, como bem ensina Aury<sup>80</sup>:

---

<sup>76</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>77</sup>Ibid.

<sup>78</sup>CAPEZ, op. cit., 2016, p. 501.

A busca é uma medida instrumental meio de obtenção da prova que visa encontrar pessoas ou coisas, já à apreensão é uma medida cautelar probatória, pois se destina à garantia da prova (ato fim em relação à busca, que é ato meio) e ainda, dependendo do caso, para a própria restituição do bem ao seu legítimo dono (assumindo assim uma feição de medida assecuratória).

A finalidade do emprego da busca e apreensão é assegurar o êxito na procura da verdade real ora perseguida no processo penal. A obtenção de provas realizada através de meios legais garante que o processo permaneça hígido, e, por conseguinte, concede ao acusado a aplicação do devido processo legal, resguardando suas garantias e direitos fundamentais, conforme prevê a Constituição Federal. Nestor Távora e Rosmar Alencar<sup>81</sup> ratificam o exposto, quando explicam que:

O princípio da liberdade probatória não é absoluto. O intuito da busca da verdade real e a amplitude da produção probatória, fazendo-se aproveitar outros meios de prova que não os disciplinados no CPP, encontram limites. A Carta Magna, no seu art. 5º, inciso LVI, traz o principal obstáculo, consagrando a inadmissibilidade, no processo, “das provas obtidas por meios ilícitos”: Seria impensável uma persecução criminal ilimitada, sem parâmetros, onde os fins justificassem os meios, inclusive na admissão de provas ilícitas. O Estado precisa ser sancionado quando viola a lei. Assegurar a imprestabilidade das provas colhidas em desrespeito à legislação é frear o arbítrio, blindando as garantias constitucionais, e eliminando aqueles que trapaceiam, desrespeitando as regras do jogo.

A realização da busca e apreensão depende da expedição de um mandado pela autoridade competente. Será domiciliar quando fundadas razões a autorizarem, conforme artigo 240, §1º do CPP<sup>82</sup>. O legislador pretendeu resguardar a dignidade do indivíduo de modo que a busca somente será legítima se, efetivamente, houver um dado objetivo ou concreto, isto é, um fato da vida que autorize os agentes policiais a realizarem a busca e apreensão. Nesse sentido leciona Tornaghi<sup>83</sup>:

A lei exige fundadas razões e essas razões se baseiam na suspeita grave, séria, confortada pelo que a autoridade sabe, pelo que teme, pelo que deve prevenir ou remediar e não na realidade que só por meio da busca vai ser conhecida. Fundadas razões são as que se estribam em indícios de que a pessoa ou coisa procurada se encontram na casa em que a busca deve ser feita.

---

<sup>79</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>80</sup>LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.417

<sup>81</sup>TAVÓRA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso direito processual penal*. 12.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 628.

<sup>82</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>83</sup>TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. v. III. ed. São Paulo: Forense, 1959, p. 60.

Deverá obedecer aos requisitos previstos no artigo 243 do mesmo diploma legal<sup>84</sup>, bem como as hipóteses trazidas pelo art. 5º inciso XI da Constituição Federal vigente<sup>85</sup>, quais sejam: o consentimento do morador (a qualquer hora do dia ou da noite); o caso de flagrante delito (com ou sem o consentimento do morador e a qualquer hora do dia ou da noite); o caso de desastre (com ou sem o consentimento do morador e a qualquer hora do dia ou da noite); para prestar socorro (com ou sem o consentimento do morador e a qualquer hora do dia ou da noite), e, durante o dia (fora das hipóteses acima), por determinação judicial.

Infere-se das situações descritas acima que, por assentamento constitucional, o conteúdo do art. 241 do CPP<sup>86</sup> está parcialmente revogado, considerando que a autoridade policial deverá estar de posse da antecedente ordem judicial para efetivar a busca domiciliar. Logo, é inequívoco que a colheitas de todas as informações acerca dos fatos e circunstâncias que permeiam a lide penal deve ser realizada necessariamente em consonância com as normas e os princípios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.616<sup>87</sup>, com repercussão geral reconhecida no mérito, ponderou pela necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar e sua proteção contra ingerências arbitrárias. No julgado, o STF reputou arbitrária a entrada forçada em domicílio sem uma justificativa prévia e fixou a seguinte tese<sup>88</sup>:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas 'a posteriori', que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

Cumprido destacar que as hipóteses de exceção à inviolabilidade do domicílio devem ser interpretadas de forma restritiva, uma vez que se revelam formas de restrição a um direito fundamental. Nesse sentido, Ingo Sarlet<sup>89</sup> ressalta que sabe ao intérprete:

limitando-se a situações determinadas e que encontrem sempre algum suporte nas circunstâncias concretas [...] ser rigoroso e buscar limitar ao máximo e vincular à demonstração da existência de elementos concretos à existência da situação de flagrância, fulminando por ilícita as situações em que isso não se verifica.

---

<sup>84</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>85</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>86</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>87</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 603.616*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 15 de novembro de 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/PC02/Downloads/paginador-6.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

<sup>88</sup>Ibid.

<sup>89</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. Evitando a era dos extremos interpretativa no caso da violação do domicílio. *Revista Consultor Jurídico*, 5 fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-05/direitos-fundamentais-evitando-extremos-interpretativa-violacao-domicilio>. Acesso em: 02 jan. 2022.

Outrossim, a busca poderá ser pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida, nos termos do artigo 240, §2º do CPP<sup>90</sup>. Nesta modalidade, a busca é executada no indivíduo e em seus eventuais veículos e deverá observar os mesmos requisitos para realização da busca domiciliar. Todavia, ressalta-se que é possível que a ordem escrita seja excepcionada para os casos previstos no artigo 244 do CPP<sup>91</sup>.

A reprodução simulada dos fatos está prevista no artigo 7º do CPP<sup>92</sup> que dispõe sobre o procedimento no inquérito policial. Entretanto, não está disciplinada no Título VII da legislação citada, que trata dos meios de prova. Há, portanto, uma lacuna, pois embora essa espécie de prova esteja prevista em lei – e, por conseguinte, seja uma prova típica – não está regulada.

A reconstituição dos fatos tem por fito aclarar eventual divergência sobre a compatibilidade de uma hipótese histórica com os elementos fisicamente exigíveis ou aceitáveis. A reconstituição não pode violar a moralidade e nem a ordem pública. O limite da moralidade se exprime pela inviolabilidade da honra e a imagem das pessoas, embasado no direito fundamental previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988<sup>93</sup>.

Outrossim, a reprodução deve assegurar o direito de defesa do acusado, conforme dispõe o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal vigente<sup>94</sup>, bem como o artigo 8.2.g. da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>95</sup>. Por oportuno, colaciona o referido dispositivo:

Artigo 8. Garantias judiciais

2.Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...]

g.direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

Da inteligência dos dispositivos, infere-se o direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado.

Embora inexista determinação expressa em lei quanto à forma desse meio de prova, é imprescindível que haja prévia decisão que permita a produção da prova, contendo indicação do dia, hora e o modo a ser realizado de reprodução. O acusado deve ser necessariamente notificado da referida decisão judicial, viabilizando eventual contraditório, bem como resguardando seu direito facultativo de participar da reconstituição.

---

<sup>90</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>91</sup>Ibid.

<sup>92</sup>Ibid.

<sup>93</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>94</sup>Ibid.

<sup>95</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2021.

## 2. O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS À LUZ DOS ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O verbo reconhecer significa<sup>96</sup>:

Conceber a imagem de uma coisa, de uma pessoa que se revê; Admitir como verdadeiro, real: reconhecer uma firma, empresa; Distinguir através de certos caracteres: reconhecer alguém pela voz; Analisar detalhadamente; inspecionar: reconhecer um território; Observar ou fazer alguma exploração: reconhecer lugares.

Previsto no artigo 226 do CPP<sup>97</sup>, conforme afirma Guilherme de Souza Nucci<sup>98</sup>, o reconhecimento “é o ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra pessoa ou a qualidade de uma coisa”.

Igualmente, defende Aury Lopes Júnior<sup>99</sup> que “o reconhecimento é um ato através do qual alguém é levado a analisar alguma pessoa ou coisa e, recordando o que havia percebido em um determinado contexto, compara as duas experiências”.

Logo, o meio de prova reconhecimento de pessoas e coisas constitui o ato pelo qual um indivíduo assegura a identidade de outrem ou a qualidade de determinada coisa. Através desse meio de prova, é possível que seja individualizada uma pessoa ou uma coisa, com o fito de compor o conjunto probatório do processo penal.

O reconhecimento de coisa é realizado com base nas regras fixadas pelo artigo 226 do CPP<sup>100</sup>, conforme dispõe o artigo 227<sup>101</sup> do mesmo diploma. São objetos passíveis de reconhecimento, segundo Espínola Filho<sup>102</sup>:

a) coisas que, sob variada forma, relacionem-se com o fato delituoso; b) coisas sobre as quais recaiu a ação do criminoso; c) coisas com as quais se levou a efeito a infração penal, tais como ocorre com os instrumentos do delito; d) coisas que, acidentalmente, foram alteradas, modificadas ou deslocadas pela ação criminosa, direta ou indiretamente; e) coisas que se constituíram no cenário da ocorrência do fato punível. (Código de Processo Penal brasileiro anotado, v. 3, p. 146).

O artigo 226 do CPP<sup>103</sup> prevê as regras para a realização formal do reconhecimento de pessoa ou coisa. Logo, o reconhecimento não se trata de um procedimento a realizar-se conforme a arbitrária vontade do juiz ou da autoridade policial.

<sup>96</sup>DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. *Significado de Reconhecer*. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/reconhecer/>>. Acesso em: 01 fev. 2022.

<sup>97</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>98</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 6. ed. ver., com. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 473.

<sup>99</sup>LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional*. 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 667.

<sup>100</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>101</sup>Ibid.

<sup>102</sup>ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. v. 3. Campinas: Bookseller, 2000, p. 146.

## 2.1. Do procedimento tratado no artigo 226 do Código de processo Penal

Inicialmente, a pessoa que tiver que proceder ao reconhecimento será convidada a descrever a pessoa a ser reconhecida, conforme prescrito no artigo 226, inciso I do CPP<sup>104</sup>. Tal diligência é necessária para que o processo fragmentário da memória se torne conhecido, ou seja, para que o juiz possa perceber se o reconhecedor tem a mínima fixidez – guarda o núcleo central da imagem da pessoa que pretende identificar – para realizar o ato.

Ato contínuo, a pessoa a ser reconhecida deve ser colocada ao lado de outras que guardem com ela qualquer semelhança. O reconhecedor deve ser chamado para efetuar o reconhecimento e indicar alguém dentre aquelas pessoas, segundo disposto no artigo 226, inciso II do CPP<sup>105</sup>. Logo, depreende-se que o reconhecedor precisa se valer do processo de comparação para buscar em sua consciência a imagem efetiva daquele que viu cometer conduta que julga relevante para o processo.

O reconhecedor, cujo papel pode ser desempenhado por uma testemunha ou pela vítima, deve confrontar-se de tal modo, a formar a identificação correta de quem deva ser reconhecido. Assim, é necessário apresentar pessoas semelhantes em conjunto ao reconhecedor. Nesse diapasão, esclarece de Tourinho Filho<sup>106</sup> que a expressão “se possível”, presente no artigo 226, inciso II<sup>107</sup>, refere-se “à exigência de serem colocadas pessoas que guardem certa semelhança com a que deve ser reconhecida” e não com a obrigatoriedade de colocação de várias pessoas lado a lado.

Quanto à posição de reconhecido, destaca-se que deverá estar presente a pessoa suspeita de ser agente do ato delituoso que se investiga, bem como as eventuais coisas consideradas como instrumentos para o referido ato. Tratando de crimes contra o patrimônio, as coisas a serem reconhecidas serão aquelas objeto da subtração.

Infere-se, portanto, que existe um caráter restritivo presente nas figuras do reconhecedor e do reconhecido. Considerando a busca pela verdade real perseguida nos processos penais, somente quem de fato guarda algum vínculo com o ato delituoso que se investiga deve indicar quem, e o quê, compôs a referida conduta ilícita.

---

<sup>103</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>104</sup>Ibid.

<sup>105</sup>Ibid.

<sup>106</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários ao Código de Processo Penal*. 33. ed. rev. e atual. V.1. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 432.

<sup>107</sup>BRASIL, op. cit., nota 2

Salienta-se que o artigo 226, inciso III do CPP<sup>108</sup> viabiliza a preservação do indivíduo que procede ao reconhecimento. Fixa o citado dispositivo que, durante o procedimento do reconhecimento, o reconhecido não tenha contato com o reconhecedor. Não obstante, o parágrafo único do mesmo artigo excepciona tal regra quando na fase de instrução criminal ou em plenário de julgamento. A exceção apresentada tem por finalidade reduzir as chances de condenações indevidas, uma vez que permite ao acusado manifestar-se sobre eventual interesse pessoal escuso do reconhecedor em incriminá-lo.

Não se pode perder de vista que o acusado não está obrigado a participar do reconhecimento pessoal, cabendo a ele a recusa. Isso deriva do direito da não autoincriminação, sendo, portanto, mero exercício do seu direito de defesa no aspecto negativo.

Em consonância com este direito, está o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 444<sup>109</sup>, acerca da inconstitucionalidade da condução coercitiva de investigados e réus para o procedimento de interrogatório. Nesse diapasão está a ementa:

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. Processo Penal. Direito à não autoincriminação. Direito ao tempo necessário à preparação da defesa. Direito à liberdade de locomoção. Direito à presunção de não culpabilidade. [...] 5. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). O indivíduo deve ser reconhecido como um membro da sociedade dotado de valor intrínseco, em condições de igualdade e com direitos iguais. Tornar o ser humano mero objeto no Estado, conseqüentemente, contraria a dignidade humana (NETO, João Costa. Dignidade Humana: São Paulo, Saraiva, 2014. p. 84). Na condução coercitiva, resta evidente que o investigado é conduzido para demonstrar sua submissão à força, o que desrespeita a dignidade da pessoa humana. 6. Liberdade de locomoção. A condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção. Há uma clara interferência na liberdade de locomoção, ainda que por período breve. 7. Potencial violação ao direito à não autoincriminação, na modalidade direito ao silêncio. Direito consistente na prerrogativa do implicado a recusar-se a depor em investigações ou ações penais contra si movimentadas, sem que o silêncio seja interpretado como admissão de responsabilidade. Art. 5º, LXIII, combinado com os arts. 1º, III; 5º, LIV, LV e LVII. O direito ao silêncio e o direito a ser advertido quanto ao seu exercício são previstos na legislação e aplicáveis à ação penal e ao interrogatório policial, tanto ao indivíduo preso quanto ao solto – art. 6º, V, e art. 186 do CPP. O conduzido é assistido pelo direito ao silêncio e pelo direito à respectiva advertência. Também é assistido pelo direito a fazer-se aconselhar por seu advogado. 8. Potencial violação à presunção de não culpabilidade. [...]10. Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP. (ADPF 444, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107. DIVULG 21-05-2019. PUBLIC 22-05-2019).

---

<sup>108</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 444*. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Relator: Min. Gilmar Mendes. Distrito Federal. 22 mai 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404263/false> Acesso em: 20 mar. 2022.

Convém notar, portanto, que dado o novo entendimento consolidado, só há que falar em condução coercitiva para testemunhas. Frise-se que as testemunhas devem ser previamente intimadas para que haja legitimidade na decretação da condução, conforme explicita o teor do artigo 218 do Código de Processo Penal<sup>110</sup>.

## 2.2. Espécies de reconhecimento de pessoas e coisas

O reconhecimento pode ocorrer através do modo fotográfico e será meio admitido como prova, conquanto seja analisado com critério e cautela, considerando que a identificação de uma pessoa ou o reconhecimento de uma coisa mediante simples visualização de uma fotografia pode não reproduzir a realidade, e, por conseguinte, gerar graves danos ao deslinde da ação penal em que for aplicado.

Entretanto, mostrando-se prova essencial para o resultado do processo, caberá à autoridade policial ou judicial buscar obedecer aos parâmetros estabelecidos nos incisos I, II e IV do artigo 226 do CPP<sup>111</sup>.

Assim, a confiabilidade desse tipo de reconhecimento será ampliada, sendo certo que não há que se falar em ser absoluta. Destaca-se que se trata de prova indireta, constituindo um mero indício. Com a cautela que lhe é natural, afirma Frederico Marques<sup>112</sup>, nesse contexto, que “tudo depende, em cada caso, das circunstâncias que rodearam o reconhecimento e dos dados que forem fornecidos pela vítima ou testemunha para fundamentar suas afirmativas”.

Embora a lei sedimente parâmetros para a admissibilidade do reconhecimento fotográfico como meio de prova, parte da doutrina diverge sobre o seu valor probante. A corrente que inadmite o uso do reconhecimento fotográfico defende não haver confiabilidade suficiente a uma mera visualização fotográfica para a efetivação de um reconhecimento válido. Além de constituir uma violação a formalidade do procedimento em si, tal modalidade também inviabiliza uma qualificada percepção nocional das testemunhas analisadas, prejudicando a finalidade do ato. Nesse diapasão, adverte Aury Lopes Júnior<sup>113</sup>:

Exemplo típico de prova inadmissível é o reconhecimento do imputado por fotografia, utilizado, em muitos casos, quando o réu se recusa a participar do reconhecimento pessoal, exercendo seu direito de silêncio (*nemo tenetur se detegere*). O reconhecimento fotográfico somente pode ser preparatório do

---

<sup>110</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>111</sup>Ibid.

<sup>112</sup>MARQUES, Jose Frederico. *Elementos de direito processual penal*. V.2. 3ª atualização Campinas: Millennium, 2009, p. 308.

<sup>113</sup>LOPES JUNIOR, op. cit., 2011, p.670.



reconhecimento pessoa, nos termos do art. 226, inciso I, do CPP, nunca como um substitutivo àquele ou como prova inominada.

No mesmo pavimento, assevera Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>114</sup>:

O reconhecimento fotográfico não poderá, jamais, ter o mesmo valor probatório do reconhecimento de pessoa, tendo em vista as dificuldades notórias de correspondência entre uma (fotografia) e outra (pessoa), devendo ser utilizado este procedimento somente em casos excepcionais, quando puder servir como elemento de confirmação das demais provas. Há decisões na Suprema Corte admitindo o reconhecimento fotográfico (RT 739/546).

No que tange à corrente que encampa a aplicabilidade do reconhecimento fotográfico, esta reputa que, considerando inexistir especificação formal quanto os meios de prova admitidos no processo penal, a visualização fotográfica do eventual reconhecedor deve possuir valor probante. Em consonância com essa inteligência está Fernando Capez<sup>115</sup>:

[...]doutrinariamente forçoso é concluir que o reconhecimento fotográfico (com evidente cautela) constitui, na realidade, mais uma das provas inominadas. No entanto, convém ressaltar que o reconhecimento fotográfico, isoladamente (sem outras provas), não pode ensejar uma sentença condenatória.

Cumprido esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 469.263/SC<sup>116</sup>, fixou entendimento no sentido de admitir o reconhecimento fotográfico como meio idôneo de prova, exigindo-se que houvessem outros elementos probatórios colhidos durante a fase judicial, com a devida observância do contraditório e da ampla defesa:

1.O reconhecimento fotográfico realizado em solo policial é material probante a ser considerado para efeitos de comprovação da autoria do delito, desde que corroborado por outros elementos de prova colhidos em juízo sob a luz do contraditório e da ampla defesa. 2. No caso em tela, a única vítima realizou reconhecimento fotográfico em solo policial e, em juízo, afirmou que "por estar esquecido não reconhecia imediatamente na fotografia [...], entretanto confirma tê-lo reconhecido perante a autoridade policial". 3. Ausente, portanto, qualquer outro elemento probatório - somente o reconhecimento fotográfico realizado em solo policial e insuficientemente corroborado em juízo -, de rigor a absolvição do agravado por insuficiência de provas. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 469.563/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 21/11/2019).

<sup>114</sup>OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 7 ed. rev. atual. e ampl. Del Rey: Belo Horizonte, 2007, p. 366.

<sup>115</sup>CAPEZ, op. cit., 2006, p. 347.

<sup>116</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 469.563/SC*. Relator: Min. Antônio Saldanha Palheiro, 19 de novembro de 2019. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802417066&dt\\_publicacao=21/11/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802417066&dt_publicacao=21/11/2019)>. Acesso em: 22 abr. 2022.

Ademais, impende mencionar que existe igualmente o reconhecimento de pessoas e coisas por meio de videoconferência. A Lei nº 11.900/2009<sup>117</sup> passou a autorizar essa forma de reconhecimento, segundo ratifica a redação do artigo 185, parágrafo 8º do CPP<sup>118</sup>. A finalidade da lei citada é viabilizar a realização da audiência de instrução e julgamento – e consequentemente o interrogatório do réu – por meio tecnológico.

De acordo com a nova redação conferida aos parágrafos 1º e 2º do artigo 185 do CPP<sup>119</sup>, a videoconferência somente será cabível se caracterizada uma das situações previstas num dos incisos do parágrafo 2º: a prevenção à segurança pública; necessidade de viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo; para impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, e, em caso de gravíssima questão de ordem pública.

Contudo, em que pese à intenção originária parecer promover a facilitação do acesso ao Poder Judiciário, parte da doutrina considera medida inadequada e inconstitucional, por suposta violação da ampla defesa.

Vale dizer, que neste reconhecimento o acusado é analisado através de uma tela de computador ou por aparelho televisor. Assim, outro fundamento apontado pela corrente contrária à videoconferência é a determinação trazida pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>120</sup>, no sentido de ser direito do réu preso se entrevistar na presença de um juiz, de modo que a tela ou aparelho de TV não podem substituir o imprescindível contato físico entre o réu e o juiz. Nesse sentido:

ARTIGO 9

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Indubitável é que a utilização de inovações tecnológicas no âmbito da justiça brasileira representa um considerável avanço, capaz inclusive de combater a morosidade que ainda se mostra entranhada no ordenamento jurídico brasileiro. O uso das referidas inovações

---

<sup>117</sup>BRASIL. *Lei nº 11.900*, de 8 de janeiro de 2009. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/111900.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111900.htm)>. Acesso em: 02 mar 2022.

<sup>118</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>119</sup>Ibid.

<sup>120</sup>BRASIL. *Decreto nº 592*, de 6 de julho de 1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 02 mar. 2022.

deve ser compatibilizado com todas as garantias constitucionais já ofertadas ao acusado no sistema brasileiro, bem como deve ter por objetivo a devida preservação das vítimas.

Portanto, a admissibilidade do reconhecimento de coisas e pessoas por videoconferência está vinculada a existência de demais provas que possam corroborar a autoria do acusado. Do contrário, torna-se inviável o reconhecimento por vídeo, considerando tratar-se de prova indireta, e por isso, mero indício.

Quanto ao reconhecimento coletivo ou em grupo, verifica-se que sua aplicação não é admitida em no Ordenamento Jurídico brasileiro. Isso se explica pela probabilidade de haver influência mútua entre as várias pessoas que estiverem fazendo o reconhecimento simultaneamente. Impende salientar que o procedimento deve ser individualizado, de forma que cada parte no processo terá a oportunidade de se manifestar livremente acerca da pessoa ou da coisa a ser reconhecida.

Logo, verifica-se que, para as formas de reconhecimento admitidas em lei é essencial que a autoridade competente providencie a incomunicabilidade entre a parte que já realizou o reconhecimento e aquela que ainda vai empreendê-lo. Por conseguinte, assegura-se que não haja contaminação da prova derivada desse reconhecimento.

No que tange ao reconhecimento de imagens e vozes, cabe dizer que não se aplica o disposto no artigo 226 do CPP<sup>121</sup>, pois inexiste a previsão de quais seriam as formalidades a observar. Assim, havendo necessidade de ser realizado o reconhecimento de alguma imagem ou voz, existirão duas possibilidades. A primeira corresponde à prova pericial, de modo que o exame será feito por especialista e transformar-se-á em laudo. A segunda trata-se da prova testemunhal, quando a testemunha fornece a sua impressão à autoridade competente.

O abrandamento da regra deve ser tido com relação ao aspecto visual de colaboradores do processo de reconhecimento, visto ser possível inexistir, no local, quem tenha parença com o reconhecendo, razão pela qual outros serão eleitos para o ato.

Impende mencionar que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça anulou uma condenação baseada tão somente na identificação do réu em gravação exibida na delegacia de polícia, sem observar as formalidades do artigo 226 do CPP e sem qualquer tipo de perícia técnica.

O acusado havia sido condenado a doze anos de reclusão pelo delito de extorsão mediante sequestro. Passado mais de um ano desde a ocorrência dos fatos, as vozes dos

---

<sup>121</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

investigados, as quais foram registradas em fitas cassetes, foram apresentadas ao filho da vítima, que procedeu a identificação das vozes como sendo pertencentes aos autores do crime.

O acusado valeu-se do Habeas Corpus de nº 461.709<sup>122</sup>, relatado pelo o ministro Rogério Schietti Cruz. O ministro considerou que não houve a devida observação do artigo 155 do CPP<sup>123</sup> e afirmou<sup>124</sup>:

A gravação apresentada para a testemunha não foi preservada para viabilizar o contraditório no âmbito processual. Desponta a ausência de critérios mínimos para garantir o nível de confiabilidade racional do reconhecimento fonográfico, imprescindível para a corroboração da hipótese acusatória. Não se pode, portanto, reconhecer seu valor como prova da autoria delitiva.

Na mesma linha de raciocínio, Schietti destacou a inobservância da autoridade policial competente quanto ao procedimento de apresentação de outras vozes semelhantes às vozes dos supostos autores, a fim de que houvesse maior confiabilidade no reconhecimento realizado pelo filho da vítima:

A gravação das vozes não foi preservada (quebra de cadeia de custódia), as falas não foram colocadas ao lado de outras, que com elas tivessem qualquer semelhança, e não foi feito nenhum tipo de comparação, por perícia técnica, com as escutas dos sequestradores, que o delegado afirmou ter feito.

Em harmonia com as formas de reconhecimento pessoal cabíveis no ordenamento jurídico brasileiro, revelam-se, na prática, a existência de seis espécies de reconhecimento. O imediato ocorre quando não há por parte do reconhecedor qualquer necessidade de exame ou análise; já no mediato, o reconhecedor sente a necessidade de um esforço evocativo para chegar ao resultado final. Quanto ao reconhecimento direto, esse se dá pelos sentidos visuais e auditivos; enquanto o indireto se desdobra através de fotografia, filme, vídeo, gravação sonora.

No reconhecimento analítico, há a separação inequívoca de duas fases: exame da reminiscência – aquilo que se conserva na memória –, bem como o exame de detalhes em partes para chegar ao resultado objetivado. Contudo, no reconhecimento mediante recordação mental, em que há apenas uma impressão de reminiscência, cuja certeza como resultado final somente será obtido dias depois.

Outrossim, também observa-se que as formas de reconhecimento se submetem as cautelas exigidas no Código de Processo Penal daquele que vai efetuar o reconhecimento. Impende dizer que muito se debateu na jurisprudência a força normativa trazida pelo

---

<sup>122</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 461.709/SP*. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 02 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/610362530/habeas-corpus-hc-461709-sp-2018-0190424-9>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

<sup>123</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>124</sup>BRASIL, op. cit., nota 121.

procedimento de reconhecimento de pessoas prescrito no referido diploma legal. Isso porque, sendo os parâmetros estabelecidos no CPP meras recomendações legais em vez de possuírem observância obrigatória pelos agentes competentes, as eventuais flexibilizações havidas durante o procedimento não seriam capazes de eivar a prova de nulidade.

Salienta-se que o artigo 226 do CPP<sup>125</sup> possui redação original, isto é, aquela concedida quando da criação do código de processo penal em 1941. Em 2021, o debate sobre o tema recebeu maior atenção tendo em vista a elaboração de um levantamento com dados inéditos pelo Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais – CONDEGE – em parceria com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. No estudo apresentado, constatou-se que os jovens negros são as maiores vítimas de erros nos reconhecimentos fotográficos, inclusive ocasionando-lhes a prisão.

A referida pesquisa reuniu dados apurados por defensores de dez estados e baseou-se na coleta de dados no período de 2012 a 2020. Revelou a ocorrência de pelo menos noventa prisões injustas originadas pela realização do reconhecimento fotográfico, tendo sido a maioria no estado do Rio de Janeiro. Ademais em setenta e nove desses casos, houve informação sobre a cor de pele do indivíduo, de modo que se concluiu que oitenta e um por cento eram de pretos ou pardos.

Nesse sentido, uma série de projetos de lei foi apresentada na Câmara e no Senado com o objetivo de tentar solucionar essa situação, dentre os quais se ressaltam o Projeto de Lei nº 604/2021<sup>126</sup>, de autoria do Deputado Federal Paulo Ramos, o PL nº 945/2021<sup>127</sup>, de autoria dos Deputados Federais Talíria Petrone, Benedita da Silva, Glauber Braga e Maria do Rosário, além do PL nº 676/2021<sup>128</sup>, de autoria do Senador Marcos do Val.

No caso dos projetos que ainda tramitam na Câmara, se observa que estes possuem reduzida abrangência, considerando que não implicam em uma revisão ampla do procedimento ainda hoje previsto pela legislação, mas tocam em alguns pontos essenciais. O primeiro projeto, por exemplo, propõe de forma expressa que seja vedada a decretação da prisão preventiva unicamente fundamentada em reconhecimento fotográfico, com a inclusão do parágrafo §2º.

---

<sup>125</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>126</sup>BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 604/2021*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2270926>>. Acesso em: 01 abr.2022.

<sup>127</sup>BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 945/2021*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em < <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2274132>> Acesso em: 01 abr.2022.

<sup>128</sup>BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 676/2021*. Brasília: Senado Federal, 2021c. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147134>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

Por outro lado, o Projeto de Lei nº 676/2021<sup>129</sup>, de autoria do Senador Marcos do Val e cujo texto foi aprovado no Senado em 03 de outubro de 2021, promove substanciais mudanças no artigo 226 do CPP<sup>130</sup> e regulamenta, de forma pormenorizada, o reconhecimento pessoal e estabelece algumas disposições acerca do reconhecimento fotográfico.

Dentre as inovações trazidas pela proposta, ressalta-se a possibilidade de se adotar o reconhecimento simultâneo (com a apresentação do suspeito e não-suspeitos ao mesmo tempo) ou sequencial (a apresentação do suspeito e não-suspeitos, um de cada vez); a previsão de uma série de cautelas para que a pessoa chamada a reconhecer possa realizá-lo com a mínima interferência externa possível, e, o registro das circunstâncias em que o reconhecimento foi feito, para que possa ser mais adequadamente valorada.

Igualmente, foi trazida a possibilidade de regulamentação do procedimento de reconhecimento por fotografia, estabelecendo-se que, no caso de reconhecimento positivo, todas as fotos sejam juntadas aos autos, além da vedação da apresentação de fotografias retiradas de redes sociais ou álbuns de suspeito durante a realização do procedimento.

Outrossim, foi proposta a inclusão de uma indicação expressa acerca da necessidade de corroboração do reconhecimento – ou pessoal, ou fotográfico – através de outros elementos de informação levados às autoridades competente, não sendo possível sua utilização de forma isolada para eventual decretação nem de medidas cautelares reais ou pessoais, nem mesmo de sentença penal condenatória.

A proposta contou ainda com a participação de setores da sociedade civil ligados à defesa dos direitos fundamentais, como o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), e a aprovação do relator Senador Alessandro Vieira, que atuou durante mais de vinte anos como delegado de polícia. Assim, conforme é possível notar, o escopo deste projeto é bem mais amplo do que o dos demais e representa um relevante avanço na disciplina legal da matéria, uma vez que procura solucionar justamente os pontos mais controversos e problemáticos da redação atual, aperfeiçoando o texto legal e trazendo a necessária regulamentação do reconhecimento fotográfico.

Indubitável é que sempre pairou uma polêmica sobre o procedimento trazido pelo Código de Processo Penal para a realização do reconhecimento de pessoas e coisas. Não por acaso, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar acerca da força normativa das etapas indicadas no referido diploma legal.

---

<sup>129</sup>BRASIL, op. cit., nota 80.

<sup>130</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

### 2.3. Da evolução histórica jurisprudencial

Assim, desde 1998, o STF fixou seu entendimento no sentido de que o procedimento previsto nos incisos do artigo 226 do CPP<sup>131</sup> constitui mera recomendação colocada pelo legislador para realização do reconhecimento. Portanto, eventual inobservância das prescrições ali contidas caracteriza simples irregularidade que não enseja a nulidade do ato.

A fim de ratificar o exposto, cumpre colacionar trecho do voto da Ministra Rosa Weber, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 125.026/SP<sup>132</sup>, que explanou de forma resumida o citado posicionamento do STF, ao fazer referência a julgados anteriores que dispuseram sobre a matéria no mesmo sentido:

Reafirmo que, em consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, o art. 226 do Código de Processo Penal – ‘Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: [...] 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’ - apenas faculta a colocação de outras pessoas ao lado dos acusados, não exigindo a adoção da referida formalidade, o que, se eventualmente não observado, não enseja a nulidade do ato. Nesse sentido: ‘A lei processual penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível’ (RHC 119.439/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 05.9.2014); ‘além de facultativa a realização das referidas diligências, nos termos dos artigos 226 e 229 do Código de Processo Penal, não está o Magistrado vinculado às suas conclusões’ (HC 102.603/SP, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, DJe 13.6.2011); e ‘Reconhecimento pessoal que, mesmo sem atender rigorosamente ao disposto no art. 226 do CPP, não é de molde a ensejar a anulação da prova assim obtida’ (HC 73.839/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27.3.1998). O sistema de nulidade previsto no Código de Processo Penal, no qual vigora o princípio do *pas de nullité san grief*, dispõe que, inexistindo prejuízo, não se proclama a nulidade do ato processual. Esta Suprema Corte tem, reiteradamente, se posicionado no sentido de que se faz necessária a demonstração de efetivo prejuízo para a decretação de nulidade.

Depreende-se que a controvérsia acerca do artigo 226<sup>133</sup> do CPP repousa na redação do inciso II. Verifica-se na leitura do dispositivo citado a expressão “se possível” quando o legislador tratou sobre a necessidade da autoridade competente posicionar pessoas semelhantes ao lado daquele que será reconhecido.

É evidente que a forma como está redigido o dispositivo de fato enseja a intervenção do Poder Judiciário para conceder a adequada interpretação à norma, a fim de que sua aplicação no caso concreto traga os efeitos pretendidos pelo legislador quando de sua criação.

---

<sup>131</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>132</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 125.026/SP*. Relatora: Min. Rosa Weber, 23 de junho de 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9114947>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

<sup>133</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

No entanto, o Poder Judiciário brasileiro não possui uma cultura de convergência em suas decisões. Entre os precedentes citados no voto da Ministra Rosa Weber no RHC nº 125.026/SP<sup>134</sup>, depara-se com a decisão do Ministro Gilmar Mendes, proferida em setembro de 2014, no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 119.439/PR<sup>135</sup>.

Nesse julgado, o referido magistrado sustentou que “a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a lei processual penal não exige, mas recomenda, a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado ‘sempre que possível’.”

Contudo, recentemente, no julgamento do Habeas Corpus nº 195.985/SP<sup>136</sup>, realizado em 2020, o mesmo Ministro Gilmar Mendes decidiu, acertadamente, de forma diversa, explicitando que:

É bem verdade que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a lei processual penal não exige, mas recomenda, a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado ‘sempre que possível’. Nesse sentido: HC 102.603/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 13.6.2011 e CH 86.783/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.3.2006. A melhor doutrina, em lado oposto, conclui que [...] a vontade de reconhecer, tudo, absolutamente tudo, torna o reconhecimento uma prova altamente precária, (TOURINHO FILHO, Fernando. Código de Processo Penal Comentado, ed. Saraiva, 12ª Edição, 2009, Tomo I, p.645).

Salienta-se que o Ministro Gilmar Mendes usou do mesmo raciocínio na ocasião do julgamento recente da Medida Cautelar no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 206.846/SP<sup>137</sup>. Tratou-se de um roubo praticado mediante emprego de arma de fogo e com o concurso de agentes. Conforme se extrai do relatório da sentença proferida no referido processo, o acusado foi abordado por Policiais Militares pouco após a prática do delito, oportunidade em que foi fotografado por estes.

Ressalta-se que tais fotografias foram apresentadas às vítimas, por meio de um aplicativo de mensagens, e, de imediato, procederam ao reconhecimento do acusado como autor do roubo. Cabe esclarecer que foi realizado o reconhecimento pessoal presencialmente quando da prisão em flagrante do acusado e posteriormente ratificado em juízo, culminando na sua condenação.

---

<sup>134</sup>BRASIL, op. cit., nota 85

<sup>135</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 119.439/PR*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 25 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6653953>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

<sup>136</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 195.985/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 22 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345716796&ext=.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

<sup>137</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 206.846 MC/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 28 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348040516&ext=.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2022.



Todavia, a Defensoria Pública da União, que atuou em patrocínio do acusado, atacou, por via recursal, a forma da realização do reconhecimento pessoal do acusado, afirmando tratar-se de um procedimento viciado, vez que o reconhecimento prévio ocorreu por fotos veiculadas através de um aplicativo. Nesse sentido, ao proferir seu voto, O Ministro Gilmar Mendes arrazoou:

Todavia, nenhum outro elemento corrobora as declarações das vítimas, que afirmaram reconhecer o recorrente, inicialmente, por foto recebida via WhatsApp. In casu, a ausência de outros elementos que corroborem os depoimentos das vítimas impõe, no caso concreto, uma situação de dúvida. [...] Como se vê, penso, neste momento, assistir razão à DPU ao afirmar que, no caso concreto, o reconhecimento judicial está viciado pelo reconhecimento fotográfico realizado por WhatsApp, somado ao fato de que nenhuma outra prova há nos autos no sentido de confirmar a autoria sobre o recorrente.

Nota-se, portanto, um flagrante problema no sentido de interpretar que as formalidades prescritas nos incisos do art. 226 do CPP tratam-se de mera recomendação legal. A possibilidade de flexibilização das regras de procedimento gerou, no caso em tela, uma atuação ineficaz e abusiva do Estado, isso porque o acusado recebeu uma sentença condenatória derivada da violação de um dispositivo legal, bem como por ter sido acolhido o recurso da DPU, colocando em liberdade o acusado e, por conseguinte, não tendo sido solucionada a autoria do delito.

Com o fito de evitar a reprodução de casos como o explanado, o Ministro Rogério Schietti Cruz, atualmente integralmente da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, passou a desempenhar um papel militante desde 2015 acerca do tema. Constata-se a partir da leitura de seus votos um evidente movimento no sentido de descartar o entendimento de que as regras trazidas pelo CPP são meras recomendações legais. Impende destacar seu voto como relator no Habeas Corpus nº 232.960/RJ<sup>138</sup>, proferido em novembro de 2015:

1. O reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva somente quando corroborado por outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório. 2. O reconhecimento do paciente por fotografia - realizado na fase do inquérito -, sem observância das regras procedimentais do art. 226 do CPP, não foi repetido em Juízo ou referendado por outras provas judiciais, inidôneo, portanto, para lastrear a condenação em segundo grau. Na fase judicial, a vítima apenas confirmou o boletim de ocorrência e o reconhecimento em si, mas não identificou novamente o acusado, nem sequer por meio de imagem. 3. Não pode ser validada à condenação, operada em grau de recurso por órgão colegiado distante da prova produzida pelo Juiz natural da causa, baseada única e exclusivamente em reconhecimento fotográfico realizado na polícia, sem respeito às fórmulas do art. 226 do CPP. Não se trata de negar validade ao depoimento da vítima e, sim, de negar validade a condenação baseada em elemento informativo colhido em total desacordo com as regras probatórias e sem o contraditório judicial. 4. Sob a égide de

---

<sup>138</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 232.960/RJ*. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 15 de outubro de 2015. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201200259661&dt\\_publicacao=06/11/2015](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200259661&dt_publicacao=06/11/2015)>. Acesso em: 22 abr. 2022.

um processo penal de cariz garantista, que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com a Constituição ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer), busca-se uma verdade processual onde a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo vincula-se a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional. [...]6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a condenação do paciente, restabelecer a sentença absolutória e ordenar sua soltura, salvo se por outro título judicial estiver preso."

Não por acaso o mesmo Ministro foi o protagonista de um novo paradigma jurisprudencial quanto ao tema em voga. Em outubro de 2020, no julgamento do Habeas Corpus nº 598.886/SC<sup>139</sup>, de sua relatoria, a Sexta Turma fixou entendimento no sentido de que as regras de procedimento previstas no art. 226 do CPP constituem "garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime".

Desse modo, o STJ determinou que o reconhecimento fotográfico deve necessariamente observar o que está definido no referido dispositivo legal, a fim de que seja considerado meio de prova idôneo após ser confirmado por reconhecimento pessoal posterior.

Frise-se que a decisão, portanto, trata-se de um marco no que tange à regulamentação do reconhecimento de pessoas e coisas, uma vez que o voto, extensivamente fundamentado, promoveu a compatibilização do procedimento de reconhecer com os princípios e garantias fundamentais derivados da Constituição Federal do Brasil de 1988. Nesse diapasão, colacionam-se os trechos essenciais do voto citado que ratificam o elucidado:

[...]5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, conseqüentemente, de graves injustiças.[...] 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 20 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. [...].

<sup>139</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 598.886/SC*. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 27 de outubro de 2020. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202001796823&dt\\_publicacao=18/12/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020)> Acesso em: 22 abr. 2022.

Logo, compreende-se que o entendimento firmado no julgamento do Habeas Corpus nº 598.886/SC<sup>140</sup> é significativo não apenas por ter estabelecido os rigores mínimos a serem observados quando do reconhecimento fotográfico para validá-lo como meio de prova útil, mas também por demonstrar que as regras do procedimento de reconhecer precisam estar em harmonia com a lei maior do Ordenamento Jurídico brasileiro.

Desse modo, foram impostos limites legais ao movimento de flexibilização da observância do artigo 226 do CPP<sup>141</sup>, inaugurado pelo entendimento fixado em 1998 pelo STF quanto à suposta natureza de mera recomendação do dispositivo citado.

No voto que mudou a jurisprudência do STJ sobre o tema, o Ministro Schietti esclareceu que a organização norte-americana demonizada de Innocence Project, criada por advogados com a finalidade de promover a reparação de erros judiciais, calcula que setenta e cinco por cento das condenações de inocentes são efetuadas justamente com base no reconhecimento falho realizado por vítimas ou testemunhas. "Em 38% dos casos em que houve esse erro, várias testemunhas oculares identificaram incorretamente o mesmo suspeito inocente", acrescentou o relator<sup>142</sup>.

Ademais, fora salientado que, segundo o National Registry of Exonerations – maior banco de dados dos Estados Unidos que trata das decisões que reverteram erros judiciais –, o reconhecimento falho de suspeitos é a terceira causa mais frequente da condenação de inocentes, alcançando o patamar vinte e nove por cento.

Conforme aludiu o Ministro Schietti, cabe às autoridades policiais a iniciativa de corrigir as deturpações ocorridas no procedimento de reconhecimento de pessoas. Igualmente, cabe ao Ministério Público garantir a correta aplicação das normas processuais, uma vez que é o órgão de controle externo da atividade policial e fiscal da lei.

Outrossim, Schietti ressaltou a urgência da necessidade da adoção de um novo entendimento sobre as irregularidades costumeiramente aceitas no ato de reconhecimento e suas respectivas consequências por parte dos juízes, bem como dos tribunais. Verifica-se que a não observância dos procedimentos legais elencados pelo artigo 226 caput e seus incisos do CPP<sup>143</sup>, promove a perpetuação de erros judiciários, e, conseqüentemente, a injustiça para os que suportam os referidos erros.

Impende mencionar que como desdobramento prático dessa compreensão elucidada, o desembargador Marcus Henrique Pinto Basílio, segundo vice-presidente do Tribunal de

---

<sup>140</sup>BRASIL, op. cit., nota 92.

<sup>141</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>142</sup>BRASIL, op. cit., nota 92.

<sup>143</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

Justiça do Rio de Janeiro, valeu-se dos parâmetros definidos no HC 598.886/SC<sup>144</sup> para emitir uma recomendação aos magistrados estaduais. A recomendação foi realizada no dia 7 de janeiro deste ano e foi publicada no dia 11 do mesmo mês no Diário do Tribunal de Justiça.

A recomendação foi emitida para os juízes estaduais do TJRJ no sentido de reavaliarem, com urgência, os decretos de prisão preventiva baseados somente em reconhecimento fotográfico quando efetuado sem a devida observância da formalidade trazida pelo o artigo 226 do CPP.<sup>145</sup> Ademais, também indicou que a reavaliação deveria abranger os casos em que o acusado não compareceu ao processo ou em que não apresentou advogado.

A publicação considera que o reconhecimento de pessoa deve observar o procedimento previsto no Código de Processo Penal, com garantias mínimas para quem se encontra na condição de suspeito. Além disso, devem ser levados em conta os riscos de um reconhecimento falho, tornando inválido o reconhecimento da pessoa suspeita para que não seja utilizado em eventual condenação.

O documento ressalta ainda que o magistrado pode realizar o reconhecimento em juízo observando o devido procedimento probatório e que o reconhecimento por simples exibição de fotografia deve seguir o mesmo procedimento do reconhecimento presencial, portanto, não pode servir como prova em ação penal.

O Ministro Schietti destacou uma pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, a qual identificou que no período de 2014 a 2019, cinquenta a três pessoas foram indiciadas indevidamente no estado, tendo por base o reconhecimento fotográfico.

Todos os indivíduos apontados, ao final do processo penal, foram absolvidos. Todavia, ressaltou que cinquenta dessas pessoas foram presas preventivamente. Outrossim, salientou que apenas vinte por cento eram pessoas brancas, o que, para o magistrado, correspondia a uma das consequências do racismo estrutural.

Cumprir dizer que também restou comprovado que no Estado do Rio de Janeiro, as pessoas passam em média um ano e dois meses presas injustamente por erros havidos na forma como se procede ao reconhecimento fotográfico.

Ao todo, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro analisou duzentos e quarenta e dois processos. Assim, constatou que os réus foram absolvidos em apenas trinta por cento dos casos. Entre eles, mais de oitenta por cento, já estavam com a prisão preventiva decretada. Há de destacar, inclusive, o caso em que o réu passara cerca de seis anos encarcerado preventivamente até a prolação de sua sentença absolutória.

---

<sup>144</sup>BRASIL, op. cit., nota 92.

<sup>145</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

Como detalhado pela DPRJ, o reconhecimento fotográfico acontece por meio da apresentação de imagens de indivíduos organizadas numa espécie de "álbum de suspeitos" das delegacias. O referido álbum é posto a disposição da vítima ou da testemunha capazes de identificar a pessoa que acreditam ser a autora do crime.

Para a coordenadora de Defesa Criminal da DPRJ, Lucia Helena Oliveira, a apresentação de uma única foto para a vítima, bem com a exibição das imagens em telas de celulares ou com baixa resolução, configuram a maior parte das irregularidades adotadas pelas autoridades policiais atualmente, no que se refere ao procedimento de reconhecimento. Nesse sentido, afirmou a defensora<sup>146</sup> que "essas formas de utilização das imagens não podem ser identificadas como métodos legais para a realização do reconhecimento. É importante que haja observância das regras processuais penais, como forma de garantia de direitos".

Outrossim, a Defensora argumenta sobre a necessidade de avanços na legislação para que situações nesses moldes sejam evitadas. Sugere, como exemplo, o estabelecimento de regras mais transparentes sobre as imagens que são exibidas no reconhecimento.

Na mesma inteligência, a DPRJ indica que a pesquisa reforça a existência inequívoca de racismo por trás da flexibilidade das formalidades apresentadas pelo artigo 226 do CPP<sup>147</sup>. Isso por que o perfil dos acusados que acabam sendo reconhecidos por fotos erroneamente, em sua maioria são homens de pele negra. Segundo o estudo, entre os réus julgados, noventa e seis por cento são homens e sessenta e quatro por cento são negros.

Impende dizer que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro confirmou o recebimento da recomendação do Desembargador Marcus Henrique Pinto Basílio, emitida no sentido juízes estaduais reavaliarem, com urgência, os decretos de prisão preventiva baseados somente em reconhecimento fotográfico. E em relação ao estudo, esclareceu que não foi comunicada sobre o levantamento e quais foram os critérios adotados na pesquisa.

Frise-se que, para acompanhar as decisões do referido Tribunal de Justiça, a DPRJ criou, em janeiro do presente ano, o Observatório do Reconhecimento Fotográfico. Segundo a Defensoria, o objetivo é monitorar o cumprimento da recomendação já explanada acerca da reavaliação de prisões baseadas em reconhecimento fotográfico.

O Observatório vai recomendar a todos os defensores criminais do Estado que façam o envio de decisões judiciais que decretem a prisão preventiva em casos de reconhecimento

---

<sup>146</sup>G1. *80% dos réus absolvidos por erros em reconhecimento fotográfico no RJ ficaram mais de 1 ano presos.* Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/05/05/80percent-dos-reus-absolvidos-por-erros-em-reconhecimento-fotografico-no-rj-ficaram-mais-de-1-ano-presos-diz-estudo-da-defensoria-publica.ghtml>>. Acesso em: 05 mai. 2022.

<sup>147</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

fotográfico realizado com qualquer violação às formalidades trazidas pelo artigo 226 do Código de Processo Penal<sup>148</sup> para a Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria, a fim de obter estatísticas e desenvolver atuações estratégicas sobre o tema. Além disso, o Observatório vai indicar que defensores provoquem o juízo caso não haja a reavaliação automática da prisão.

Nesse sentido, ressaltam-se as palavras da diretora de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública estadual, Carolina Haber<sup>149</sup>: "A importância é imensa, pois coloca luz num problema silenciado em geral nos processos, tendo o juiz que dedicar mais atenção a reconhecimentos falhos".

Indubitável é que o Poder Judiciário iniciou um movimento no sentido de reduzir os danos derivados da flexibilização contínua nos procedimentos de reconhecimento pessoal como meio de prova no processo penal. Ao fixar o entendimento sobre a nulidade da prova em caso de inobservância das etapas prescritas no artigo 226 do Código de Processo Penal<sup>150</sup>, os Tribunais Superiores confirmam e validam a inteligência sobre a forma de realização dos atos no processo penal constituir verdadeira garantia aos indivíduos que se submetem a persecução penal.

---

<sup>148</sup>Ibid.

<sup>149</sup>BRASIL, op. cit., nota 99.

<sup>150</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

### 3. DA VIABILIDADE DA ADOÇÃO DAS TESES DO INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA QUANTO AO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS

O Instituto de Defesa do Direito de Defesa é uma organização não governamental brasileira composta por advogados criminais e defensores de direitos humanos. Foi fundado em 2000 e possui como proposta garantir que o sistema de justiça brasileiro assegure aos cidadãos, independentemente de suas origens sociais, etnias e classes sociais, o gozo adequado do direito à ampla defesa frente ao poder punitivo do Estado.

Os membros do Instituto de Defesa do Direito de Defesa atuam em tribunais nacionais e internacionais como amigos da corte em julgamentos de questões de interesse público, com o fito de que sejam prolatadas decisões que fortaleçam e ampliem direitos humanos.

Outrossim, agem perante o Poder Legislativo, participando da criação de projetos de lei e demais iniciativas legislativas que fomentem o direito de defesa, bem como agem através do monitoramento e contenção de retrocessos legislativos no âmbito do direito penal e do estado democrático de direito.

#### **3.1. Da relevância jurídica e social do Instituto De Defesa Do Direito De Defesa**

Inequívoco é que ao promover o direito de defesa, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa contribui para o estabelecimento contínuo de parâmetros e limites ao poder punitivo estatal, e, por conseguinte, minora o encarceramento em massa e o racismo institucional, elevando a confiabilidade no Poder Judiciário brasileiro.

Impende mencionar que em Abril de 2015, o IDDD assinou um Termo de Cooperação Técnica em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ministério da Justiça, com a finalidade de tornar viável a implementação das Audiências de Custódia, conforme restou determinado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. Para tanto, fora editada uma resolução 213/2015 do CNJ.

O Projeto de Audiência de Custódia consistiu na criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça, para receber presos, independente da modalidade de prisão, para uma análise prévia sobre o cabimento e a necessidade de manutenção dessa prisão ou, a imposição de medidas alternativas ao cárcere, de forma a adequar as práticas judiciais

brasileiras à normativa internacional prevista no artigo 7º, 5, do Pacto de São José da Costa Rica<sup>151</sup>:

Art. 7º. 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

O Instituto em comento foi responsável pela elaboração de um relatório nacional sobre as audiências de custódia realizadas no país em 2019. A análise abordou 2.774 casos ocorridos em treze cidades de nove Estados – Alagoas, Bahia, Distrito Federal, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo –.

No que se refere à apresentação de testemunhas nos autos de prisão em flagrante, constatou que em 55,6% dos casos a única palavra testemunhal era dos policiais que efetuaram a detenção. Tratando-se especificamente de crimes de tráfico de drogas, o percentual eleva-se para 90%.

Portanto, é inequívoco o papel decisório exercido pelo reconhecimento de pessoas e coisas, bem como pelas provas testemunhais no processo penal brasileiro. Contudo, há de destacar que a elevada confiabilidade atribuída por promotores e juízes a esses meios de prova não é acompanhada de um exame crítico minucioso no que se refere à sua produção.

Não se pode olvidar que as alegações fornecidas pelas vítimas e pelas testemunhas estão sujeitas a processos cognitivos, como o esquecimento, a ocorrência de falsas memórias e a sugestionabilidade de apontamentos quando são utilizados procedimentos inadequados de reconhecimento, ocasionando a contaminação da prova.

Considerando todo esse contexto, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa conjecturou enunciados, acerca do reconhecimento de pessoas e coisas, com o objetivo de contribuir para a necessária mudança da forma como este meio de prova tem sido produzido e aceito como elementos informativo no sistema de justiça criminal brasileiro.

As teses derivam de pesquisas e diálogos com diferentes atores do sistema de justiça criminal na busca em fornecer subsídios para produção e valoração idôneas probatórias. As fundamentações baseiam-se em estudos teóricos e empíricos interdisciplinares e visam facilitar os atores do sistema de justiça criminal brasileiro, para que identifiquem a

---

<sup>151</sup>BRASIL. *Decreto nº 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2022.



inadequação dos procedimentos atualmente utilizados, bem como compreendam quais seriam os métodos adequados.

### 3.2. Dos enunciados das teses do Instituto de Defesa do Direito de Defesa

A primeira tese estipula que o reconhecimento de pessoas, presencial e fotográfico, deverá ser precedido pela descrição, realizada de forma livre, da pessoa suspeita e das condições de observação. Isto é, ao ser decidida a realização do reconhecimento pessoal, cabe a Autoridade Policial necessariamente determinar de forma prévia que aquele que será o reconhecedor efetue uma descrição livre das características daquele que será reconhecido antes da sessão de reconhecimento propriamente dito.

Dessa feita, o reconhecedor deve ser qualificado e encaminhado à equipe de investigação para que preste informações sobre o que viu, bem como acerca das características físicas que entende serem pertinentes a quem aponta como autor. Nesta oportunidade, rememorar o que viu antes, durante ou após o ato delituoso que está sob a investigação. Nesse diapasão está o ensinamento de Carrara<sup>152</sup>, precursor da dogmática penal:

O preceito do reconhecimento inter plures emana de um critério lógico, e é prescrito pelos práticos de todos os tempos. Sem essa formalidade, nunca se pode ter certeza da espontaneidade do reconhecimento, e, por conseguinte, de sua veracidade. Mas não basta que, por um sistema grosseiro, quase ridículo, sejam colocadas entre duas outras pessoas ou dois outros objetos a pessoa ou objeto que se deseja fazer reconhecer. É mister ainda que sejam: 1.º desconhecidos de quem faz o reconhecimento; 2.º quanto possível, semelhantes à pessoa ou ao objeto a ser identificado. Isto não demanda demonstração, por ser ordenada o reconhecimento inter plures. E causa mágoa ver, com demasiada frequência, conculcadas essas cautelas, com escárnio da lei e do próprio sendo comum.

Ao indicar as características do possível autor, o reconhecedor deve repassar ao investigador os pontos necessários ao preenchimento dos dados para um retrato falado, a ser elaborado por Papiloscopistas Policiais. Nesta oportunidade, ao descrever de forma mais detalhada as características de quem julga ter sido o autor do delito, o reconhecedor auxilia as autoridades policiais na escolha da linha investigativa mais assertiva para o caso em andamento.

A importância da adoção prévia de uma descrição livre das características do agente do ato ilícito pelo reconhecedor se traduz na ausência de sugestionalidade que se tornou prática comum nas delegacias brasileiras, embora não possua qualquer embasamento jurídico

---

<sup>152</sup>CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal: parte geral*. Tradução José Luiz Vicente de Azevedo Franceschini e José Rubens Prestes Barra, v. II, ed. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 442

legal. A periculosidade do reconhecimento por vídeos ou fotografias reside na facilidade de indução ou de sugestionamento.

Atualmente, as vítimas e testemunhas são submetidas a um prévio reconhecimento por fotos. As autoridades policiais apresentam-lhes um álbum de fotos supostamente composto por suspeitos, para que haja um possível reconhecimento do autor do ilícito em investigação. Dessa forma, só posteriormente, caso haja algum reconhecimento pelo uso destas fotografias, é designada uma sessão presencial de reconhecimento.

Portanto, não se realiza o procedimento prescrito em lei, ou seja, inexiste a prática da prévia descrição das características e peculiaridades do suposto autor do delito, como exige o inciso I do artigo 226 do CPP<sup>153</sup>. Parte-se de um reconhecimento fotográfico para um reconhecimento pessoal a posteriori.

Indubitável é que nesses moldes, o reconhecimento pessoal posterior perde toda a sua eficácia, considerando a contaminação da memória do reconhecedor, diante do sugestionamento ocasionado pelas autoridades policiais quando da apresentação do álbum fotográfico. Nesse sentido está a jurisprudência mais recente quanto ao tema externada no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 724.760/SP<sup>154</sup>:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA AINDA QUE CONFIRMADA EM JUÍZO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "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" (HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/3/2022, DJe 22/3/2022). 2. A Sexta Turma desta Corte, evoluindo no entendimento já exarado por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, fixou posicionamento, no HC n. 712.781/RJ, no sentido da impossibilidade de refazimento do procedimento viciado, pela tendência, por vezes até mesmo inconsciente, de confirmação do ato pela vítima, tornando comprometida a prova. 3. No caso, constata-se que o reconhecimento pessoal do autor do crime foi realizado por álbum de suspeitos, com inobservância ao art. 226 do CPP, tendo sido o único elemento de informação a embasar o oferecimento da denúncia quanto à caracterização da autoria delitiva. [...], motivo pelo qual foi trancada a ação penal por ausência de justa causa quanto aos indícios de autoria delitiva. 5. Agravo regimental desprovido.

---

<sup>153</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>154</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 724.760/SP*. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 13 de junho de 2022. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1544589469/agravo-regimental-no-agravo-regimental-no-habeas-corporus-agrg-no-agrg-no-hc-724760-sp-2022-0047470-0>> Acesso em: 02 jul. 2022.

Convém ressaltar que, em sendo realizado o reconhecimento por foto através da utilização do álbum de suspeitos, subsiste uma tendência de haver a confirmação do mesmo indivíduo reconhecido quando do reconhecimento presencial. Isso ocorre, pois se forma sobre o reconhecedor uma expectativa de não decepcionar a autoridade que apresenta o suspeito.

Ressalta-se que não há qualquer garantia de que as fotografias reunidas nesses álbuns acautelados nas sedes policiais resguardam um rol de suspeitos que possuam características semelhantes. Outrossim, a lavratura do ato de reconhecimento é genérica, ao invés de ser realizada de forma pormenorizada, como exige a lei.

Em consonância com o acatado, deve-se afastar as certidões de reconhecimento que não seja confirmada pela vítima ou pela testemunha em juízo, mesmo que ratificada pelo agente público que lavrou a certidão, Neste caso, não cabe conceder a esta certidão qualquer força probante, uma vez que o policial não é testemunha do fato, ora objeto da imputação, e tão somente testemunha de uma declaração de terceiro não corroborada. Nesse diapasão está a inteligência do julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 633.659/SP<sup>155</sup>:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, NA FORMA DO ART. 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 155 E 226 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. ELEMENTOS OBTIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL CORROBORADOS PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo - depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes.2. Tendo o Tribunal local valorado existirem provas da prática do delito de roubo pelo paciente, utilizando-se não apenas do reconhecimento fotográfico, mas de outras circunstâncias descritas no acórdão, desconstituir tal premissa para acolher a tese de absolvição por fragilidade das provas demandaria o revolvimento fático-probatório, e não apenas a reavaliação jurídica.3. Agravo regimental improvido.

Roborando o assunto, verifica-se não ser possível exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa de uma testemunha de ouvir-dizer, de uma declaração de terceiro, mormente quando o autor da declaração não é ouvido judicialmente.

Assinale-se, ainda, que não integra a intenção do legislador admitir o reconhecimento fotográfico como a forma padrão de produzir esta prova. Isto por que reformas processuais foram realizadas e esse procedimento não fora introduzido no Diploma Processual Penal, tal como ocorreu com o reconhecimento pessoal.

---

<sup>155</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 633.659/SP*. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 02 de março de 2021. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205115436/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-633659-sp-2020-0335817-9/inteiro-teor-1205115448>> Acesso em: 02 jul. 2022

Convém notar que a lei, ao dispor que o reconhecimento deve ser pessoal, o faz com a finalidade de evitar a contaminação e a insegurança das demais maneiras de se efetuar o reconhecimento de pessoas. Logo, o escopo da lei de evitar e reduzir as possibilidades de reconhecimento indevido deve nortear e permear todo e qualquer procedimento de reconhecimento, principalmente aqueles que não tiveram a forma de produção prescrita em lei.

Em verdade, o reconhecimento não pessoal efetuado nesses moldes não deve ser compreendido como meio de prova. Em que pese estar sendo aceito pelos Tribunais, trata-se de procedimento ilegal e, sob tal ambulação, não possui capacidade para embasar a autoria de um delito.

A segunda tese proposta pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa determina que o reconhecimento de pessoas, presencial e fotográfico, deverá respeitar a formação de um alinhamento justo, garantindo, cumulativamente, que nenhuma pessoa suspeita se sobressaia em relação às outras e que as pessoas não suspeitas atendam às descrições apresentadas pelas vítimas ou testemunhas.

É necessário lembrar que a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito que se pretende reconhecer deve ser feita sempre que possível, conforme prescreve o art. 226, inciso II, primeira parte do CPP<sup>156</sup>. Assim, todo e qualquer óbice que enseje a não utilização do procedimento desta forma, demanda uma justificativa, sob pena de invalidade do ato.

Por sua vez, a terceira tese estipula que o reconhecimento de pessoas na investigação deverá observar, no mínimo, o procedimento previsto no artigo 226 do CPP<sup>157</sup>, e sua inobservância implicará a inadmissibilidade do elemento informativo.

Em suma, o procedimento previsto no Código de Processo Penal determina que o reconhecedor – seja vítima ou testemunha – deverá, de forma prévia, fornecer informações e características sobre o reconhecendo. Em seguida, deverá ser procedido o reconhecimento pessoal, isto é, o reconhecedor será imprescindivelmente posto ao lado de pessoas com as quais apresente alguma semelhança, a fim de que seja identificado.

Oportuno se toma dizer que este ato de reconhecimento é formal, devendo ser constituído por termo expreso, pormenorizado e minucioso. Logo, é fundamental que reúna as prévias descrições que o reconhecedor forneceu, bem como o procedimento adotado pela autoridade para realizar o ato do reconhecimento presencial, esclarecendo quantas pessoas foram submetidas a reconhecimento junto com o reconhecendo e suas características.

---

<sup>156</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>157</sup>Ibid.

Ao final, o termo deverá ser assinado pelo reconhecedor, pela autoridade policial e por duas testemunhas, sob pena de, à míngua de qualquer destas assinaturas, ser reputado nulo. Nesse diapasão está o entendimento que permeou o julgamento do Agravo regimental no Habeas Corpus nº 734.996/SP<sup>158</sup> em que fora mantida a condenação do agente considerando ter sido seguido os procedimentos prescritos na lei processual penal:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO DE ORIGEM TRANSITADO EM JULGADO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. TESE DE RECONHECIMENTO ILEGAL DO ACUSADO. RECONHECIMENTO PESSOAL IN CASU, E NÃO FOTOGRÁFICO. VISUALIZAÇÃO DO ACUSADO AO LADO DE OUTROS INDIVÍDUOS. DEMAIS PROVAS JUDICIAIS. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DE PENA APLICADO. NO MAIS, REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCOMPATÍVEL COM A VIA ESTREITA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. [...] III - Conforme explicado na decisão agravada, sem descuidar de que o feito de origem se encontra transitado em julgado (fl. 48), consta dos autos que, acerca do reconhecimento do agravante, ele ocorreu de forma pessoal, presencial, e não fotográfica. Ademais, houve sim a colocação de demais pessoas ao lado do agravante (fls. 38-39), o qual foi reconhecido pelas vítimas como autor do delito, com plena certeza, em sede inquisitorial. Tudo o que, inclusive, restou corroborado em juízo por depoimentos. IV - Assente nesta Corte Superior que “Se as instâncias ordinárias reconheceram, de forma motivada, que existem elementos de convicção a demonstrar a materialidade delitiva e autoria delitiva quanto à conduta descrita na peça acusatória, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via do writ” ( RHC n. 85.177/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 25/4/2018). [...] VII – [...] Agravo desprovido.

Quanto à quarta tese sugerida pelo IDD, esta sedimenta que o procedimento do art. 226 do CPP<sup>159</sup> deverá ser somado aos protocolos específicos de reconhecimento presencial ou fotográfico. Cai a lançar notar que não existem protocolos uníssimos alinhavados de como realizar a condução tanto dos reconhecedores quanto dos reconhecidos para que seja procedido o reconhecimento presencial.

Tal ausência contribui sobremaneira com o desrespeito à produção lícita desse meio de prova, que foi sendo perpetrado ao longo dos anos tanto pelas autoridades policiais, quanto pelos Tribunais Superiores ao ratificarem o entendimento de mera recomendação legal quanto ao dispositivo penal citado.

Ratificando o assunto, está a crítica comum de defensores e advogados criminais quanto à inexistência de protocolos administrativos que concedam maior rigidez a forma como se realiza os reconhecimentos de pessoas e coisas no ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>158</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 734.996/SP*. Relator: Min. Jesuíno Rissato, 14 de junho de 2022. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1562249330/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-734996-sp-2022-0104381-3/inteiro-teor-1562249357>> Acesso em: 07 jul. 2022.

<sup>159</sup>BRASIL, op. cit., nota 2

Para eles, devem existir alguns protocolos específicos, tais como esclarecimento à vítima de que não é obrigado ela apontar um suspeito; explicar que a mesma pode ter dúvidas; esclarecer que o condutor não deve saber quem é o suspeito dentre as fotos para evitar que mesmo, involuntariamente, haja algum tipo de influencia sobre a vítima, e, a gravação na íntegra do procedimento adotado. Transcrevem-se, nesta oportunidade, as palavras de Aury Lopes Jr. e Joselton Calmon Braz Correia<sup>160</sup> acerca do tema:

Se, nos Estados Unidos que seguem regras legais rígidas em relação a realização desse ato, das 230 condenações errôneas citadas alhures, três quartos foram devido a falsos reconhecimentos, imaginem a situação brasileira, que além de ter regras legais ultrapassadas e sequer observadas (basta ver a admissão dos reconhecimentos 'informais'), ainda tem graves falhas nas práticas policiais, diante do despreparo dos profissionais que o realizam e a falta de um protocolo rígido em relação aos cuidados que se deve ter na realização do ato para reduzir o dano de um falso reconhecimento. A situação é realmente apavorante.

Pertinente é a quinta tese do Instituto de Defesa do Direito de Defesa que estabelece que sob nenhuma hipótese o reconhecimento de pessoas será feito com a apresentação apenas daquele que se suspeita ter cometido o ato ilícito ou com a exibição de sua fotografia. Convém ponderar que a realização do procedimento de reconhecimento está intimamente ligada a memória das vítimas e das testemunhas do fato delituoso.

É sobretudo importante assinalar que a memória humana não é capaz de compilar tudo aquilo que observa. Logo, toda informação registrada pode ser esquecida. Por outro lado, aquilo do que se lembra pode não corresponder a exata realidade do que foi vivido. Em consonância com o acatado está o entendimento de Izquierdo:<sup>161</sup>

Nossa memória pessoal e coletiva descarta o trivial e, às vezes, incorpora fatos irreais. Vamos perdendo, ao longo dos dias e dos anos, aquilo que não interessa, aquilo que não nos marcou (...) mas também vamos incorporando, ao longo dos anos, mentiras e variações que geralmente as enriquecem.[...] As memórias não são adquiridas imediatamente na sua forma final. Durante os primeiros minutos ou horas após sua aquisição são suscetíveis a interferência por outras memórias, por drogas, ou por outros tratamentos.

Registre-se que apresentação de tão somente um suspeito ao reconhecedor, seja esta feita de forma presencial ou fotográfica, é chamada de *show-up*. Consiste num procedimento indutivo, em que as vítimas e testemunhas são submetidas a responder se o suspeito apresentado e o agente do ilícito do qual se recorda são a mesma pessoa. Em virtude das considerações explicitadas acerca da limitação da memória humana, é inequívoco que um indivíduo inocente pode ser reconhecido simplesmente por ostentar características

<sup>160</sup> LOPES JUNIOR, Aury; CORREIA, Joselton Calmon Braz. *Ainda precisamos falar sobre o falso reconhecimento pessoal*. Conjur, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-falso-reconhecimento-pessoal>> Acesso em: 10 jul. 2022.

<sup>161</sup> IZQUIERDO, Iván. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011, p.19 e 45.

semelhantes ao verdadeiro autor do fato delituoso. No dizer expressivo de Di Gesu<sup>162</sup>, tem-se sobre o assunto:

Se por algum motivo o ofendido ou testemunha não conseguiu, no momento da prática delituosa, captar a imagem do suspeito – devido ao efeito ‘foco na arma’; porque ele estava com o rosto coberto por touca ou capacete; ou porque não obteve contato direto com aquele envolvido, dentre outras diversas moduladoras que concorrem para piorar a qualidade da identificação, tais como o tempo da exposição da vítima ao crime e ao contato com o agressor, a gravidade do fato, o intervalo de tempo entre o delito e a realização do reconhecimento, as condições ambientais (visibilidade, aspectos geográficos), as condições psíquicas da vítima (memória, estresse, nervosismo), a natureza do delito, entre outros – poderá fixar na memória a fotografia anteriormente vista, sendo induzido a posterior reconhecimento pessoal.

Dessa forma, tendo sido o delito praticado com uso de alguma arma, entende-se que a chance de falibilidade da memória do reconhecedor se eleva, pois nas palavras de Aury Lopes Jr<sup>163</sup> “o fio condutor da relação de poder que ali se estabelece é a arma”. Logo, o uso de arma retira da vítima toda a atenção para os demais elementos envolvidos na prática do ilícito penal, inclusive a vigilância sobre as características pessoais do próprio agressor.

No que se refere à sexta tese apresentada pelo IDD, esta determina que sob nenhuma hipótese será admissível como elemento informativo o reconhecimento que tenha sido precedido por exibição informal de suspeitos por parte dos agentes de segurança pública. A sétima tese, por sua vez, defende que exibida a pessoa suspeita e não reconhecida, o ato encontra-se encerrado, não podendo a pessoa suspeita ser inserida em qualquer outro alinhamento, seja na investigação, seja em juízo.

Como se pode notar, ambos enunciados têm por objetivo evitar que haja um reconhecimento posterior equivocado. Isso porque quando o reconhecedor visualiza a imagem de um indivíduo – seja por ação informal de agentes policiais, seja num reconhecimento presencial sem êxito – caso essa mesma pessoa seja utilizada em um novo procedimento de reconhecimento, haverá familiaridade do reconhecedor com aquela feição, sendo certo que esta memória não adveio do fato ilícito.

Cumpra examinar a oitava tese desenvolvida que prescreve que o reconhecimento de pessoas na investigação servirá para orientar as investigações e, isoladamente, não permitirá a definição de autoria, tampouco constituirá fundamentação idônea para a decretação de prisão provisória. Tenha-se presente que o reconhecimento pessoal, por si só, não poderá valer como

---

<sup>162</sup>DI GESU, Cristina. *Prova penal e falsas memórias*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p 244.

<sup>163</sup>LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.491

juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar, se não seguir estritamente os preceitos do artigo 226 do CPP<sup>164</sup>.

Assinale-se que o ministro Rogério Schietti Cruz defendeu, em sua relatoria no Habeas Corpus nº 734.709 / RJ<sup>165</sup>, que mesmo que o reconhecimento seja procedido em conformidade com o modelo legal delineado no artigo 226 do Código de Processo Penal<sup>166</sup>, não deve ser a única prova a ensejar a certeza da autoria delitiva do suspeito. Considerando os desdobramentos de uma sentença penal condenatória, para se determinar a autoria e materialidade de um ilícito penal, há de se exigir que no processo penal tenha sido produzida uma carga probatória suficiente para gerar a necessária certeza das circunstâncias dos fatos.

Em contrapartida, acrescentou o ministro que se o reconhecimento for feito em desacordo com a lei, nem mesmo será reputado como prova válida, de forma que não poderá embasar eventual prisão preventiva, recebimento de denúncia ou pronúncia do acusado. De igual modo, por óbvio, o reconhecimento ilegal não tem o condão de lastrear qualquer juízo de valoração da autoria do crime. Nesse diapasão está o julgado em comento que ratifica o exposto:

HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE. VÍTIMA QUE AFIRMOU NÃO CONSEGUIR IDENTIFICAR COM SEGURANÇA O SUSPEITO. MANIFESTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA.1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. (...) Se, todavia, o reconhecimento for produzido em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerado inválido, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.(...).8. Ordem concedida para, confirmada a liminar anteriormente deferida, determinar o trancamento do processo, sob a ressalva do item anterior.

Outra questão relevante consiste na nona tese do Instituto de Defesa do Direito de Defesa que trata do necessário desentranhado dos autos da investigação ou do processo do reconhecimento pessoal que contenha qualquer vício na sua forma de produção, ensejando na

<sup>164</sup>BRASIL op. cit., nota 2.

<sup>165</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 734.709 / RJ*. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 07 de junho de 2022. Disponível em: <[https:// file:///C:/Users/PC02/Downloads/HC-734709-2022-06-10.pdf](https://file:///C:/Users/PC02/Downloads/HC-734709-2022-06-10.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2022.

<sup>166</sup>BRASIL op. cit., nota 2.



sua inadmissibilidade como elemento informativo. A forma jurídica instituída pela Constituição Federal de 1988, ora vigente, estabelece que todos os Poderes devem ser distribuídos e executados por diferentes agentes, com o fito de viabilizar o controle recíproco e eficaz.

Portanto, toda e qualquer atividade de busca da justa solução do conflito, como se enquadra a busca da verdade que permeia o processo penal, deve ser orientada e desenvolvida de acordo com as garantias asseguradas na Constituição Federal. Sob tal ambulação, tendo havido qualquer desrespeito à legalidade, haverá violação ao próprio Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º da CRFB<sup>167</sup>, com risco de opressão aos direitos e garantias fundamentais conferidos aos indivíduos.

À luz do exposto, compreende-se que o Estado possui o dever de não negligenciar o primado da legalidade de seus atos. Desta forma, embora seja o titular do *ius puniendi* – direito de punir –, não poderá, de forma arbitrária cercear o direito constitucional e convencional de liberdade dos indivíduos. Frise-se mais que o próprio Estado Democrático de Direito se autolimitou para assegurar à sociedade o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais, com o fito de minimizar a incidência de abusos e desvios de poder. Na doutrina, sobreleva a lição de Malheiros<sup>168</sup>:

Portanto, no que diz com a persecução penal, e com atuação dos poderes públicos na busca da proteção da coletividade e na repressão à criminalidade, a opção por sacrificar-se os direitos e garantias individuais em nome da segurança nada mais traduz que uma opção política. E essa opção política, em sua essência, ofende o próprio Estado Democrático de Direito, e não pode ficar ao critério do agente público. Eventuais restrições ao livre exercício desses direitos, portanto, só são admissíveis dentro das balizas da estrita legalidade, da comprovada necessidade, da adequada proporcionalidade, como veremos adiante, e, principalmente, submetidas quaisquer medidas ao crivo do Judiciário, a quem a Constituição confere o poder de decidir sobre quaisquer lesões ou ameaças de lesões a direitos.

Não por outra razão, a prova realizada fora dos parâmetros legais, não poderá fazer parte do processo. Por conseguinte, na hipótese da prova ter sido juntada aos autos e, posteriormente, verificar-se que fora obtida por meio ilícito, terá de ser desentranhada por ser reputada inexistente. Nesse caso, todos os atos fundamentados nessa prova inexistente, por serem igualmente inexistentes, deverão ser excluídos do processo.

Como bem denota o artigo 157, em seu terceiro parágrafo do Código de Processo Penal<sup>169</sup>, após preclusa a decisão judicial que determinou o desentranhamento da prova

---

<sup>167</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>168</sup>MALHEIROS, Sylvia Helena Steiner. O Ministério Público e a Tutela da Intimidade na Investigação Criminal. In: Justiça e Democracia. v. 2. ed. *Revista Semestral de Informação e Debates*. São Paulo: Associação dos Juizes para a Democracia, 1996, p. 222-223.

<sup>169</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

considerada ilícita, impõe-se a inutilização desta prova. Pertinente mostra-se esta regra da exclusão da prova ilícita, uma vez que objetiva afastar qualquer subjetividade ou pré-conceito do juiz acerca do conteúdo desta prova quando da prolação de sua sentença.

Cumprido ressaltar que havia sido previsto um quarto parágrafo para o artigo 157 do CPP, o qual foi vetado. Esse dispositivo determinava o afastamento do juiz que houvesse tido contato com a prova dada como ilícita. A finalidade do dispositivo era evitar a contaminação da construção do convencimento desse magistrado, o que reforçaria o resguardo da lisura do processo penal. Nesse sentido, Guilherme Madeira Dezem<sup>170</sup> defende que:

Não é possível que se exija do magistrado o que ele não pode dar, ou seja, isenção. Não se imagina como seja possível ao magistrado retirar de sua mente o conhecimento da prova ilícita para que julgue de maneira isenta o acusado sem levar esta prova em consideração. Assim, até para a proteção do próprio magistrado, entendemos que não pode julgar o feito o magistrado que tomou contato com a prova ilícita[...].

Logo, o que se tem é que a prática do desentranhamento da prova ilícita representa o cumprimento do Estado Democrático de Direito, tendo em vista consistir na limitação da produção de provas no exercício de seu poder punitivo, assegurando aos indivíduos o direito constitucional e convencional ao devido processo legal.

Outrossim, a décima tese proposta pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa preconiza que o procedimento de reconhecimento de pessoas deve ser gravado, em meio audiovisual, em sua integralidade, tanto na fase preliminar quanto em juízo, não podendo ser considerado qualquer elemento que não integre a gravação.

Seguindo a mesma lógica, a décima primeira tese estabelece que a gravação do procedimento do reconhecimento de pessoas deve compreender todo o ambiente em que for realizada a oitiva, incluindo todos os presentes. Insistindo, a décima segunda tese propõe que não deve ser admitido qualquer corte ou interrupção na gravação do procedimento do reconhecimento de pessoas, de modo que qualquer questão técnica intercorrente deve ser registrada pela autoridade que conduz o ato, mantendo-se o registro da gravação.

Como se nota, as referidas teses buscam tão somente manter a integridade do procedimento de reconhecimento de pessoas. É imperioso salientar que possuem dupla função protetiva quanto à validade da prova. A primeira corresponde ao caráter repressivo que a gravação acaba por gerar nos agentes que conduzirão a produção da prova, evitando que realizem eventuais desvirtuamentos das regras previstas nos incisos do artigo 226 do CPP<sup>171</sup>, as quais denotam a forma adequada de se proceder ao reconhecimento de pessoas e coisas.

---

<sup>170</sup>DEZEM, Guilherme Madeira. *Da Prova Penal*. ed. São Paulo: Millenium, 2008, p 127 e 128.

<sup>171</sup>BRASIL op. cit., nota 2.

Ademais, a segunda função é de que, em ocorrendo qualquer inobservância das regras supracitadas, esta restará provada pela própria gravação do procedimento, de modo que o magistrado e as partes terão a justa oportunidade de anular a utilização do reconhecimento ilegal como meio de prova no processo penal.

Frisa-se que a ideia central das teses acima descritas – quanto à necessidade de gravação do procedimento de reconhecimento de pessoas – possui tamanha viabilidade de implementação que foi encampada pelo Projeto de Lei nº 676/21<sup>172</sup>.

Conforme, estabelece o artigo 1º do projeto citado, o artigo 226 do CPP<sup>173</sup> passará a vigorar com a inserção do inciso IX que trata não apenas da realização de gravação audiovisual do procedimento de reconhecimento, mas também determina que seu armazenamento e precisa observar a preservação da cadeia de custódia da prova. Nesse sentido, cumpre colacionar o dispositivo:

IX – sempre que possível todo o procedimento de reconhecimento, incluindo a etapa em que é feita a descrição do suspeito, deverá ser documentado mediante gravação audiovisual, sendo o armazenamento e a manipulação da gravação realizados de acordo com as regras de preservação da cadeia de custódia da prova.

Por seu turno, a décima terceira tese do IDD determina que a pessoa instada a realizar o reconhecimento será obrigatoriamente informada sobre a possibilidade de o autor do crime estar ou não dentre as fotos apresentadas, bem como sobre eventual não-reconhecimento não implicar o encerramento das investigações. Obviamente, esta tese tem por escopo que o reconhecimento não seja permeado por falsas memórias, pois ao acreditar erroneamente que está diante do possível autor do delito, pode o reconhecedor reproduzir uma falsa memória sugerida.

Nesta esteira, convém explanar que as falsas memórias dividem-se em espontâneas ou sugeridas. Enquanto as espontâneas derivam de um processo interno do indivíduo, ou seja, da própria maneira de funcionamento da lembrança humana, as sugeridas decorrem de influências do ambiente externo em que se encontra inserido o indivíduo, isto é, influência de informações infíeis que são adicionadas à memória original. Portanto, uma falsa pode emanar de uma simples confusão mental, como a falsa ideia de se estar diante do autor do ilícito penal.

---

<sup>172</sup>BRASIL, op. cit., nota 127.

<sup>173</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

Cumpra dizer que o Projeto de Lei nº 676/21<sup>174</sup> também deu abrigo a décima terceira tese, conforme se depreende a partir da leitura da nova redação sugerida para o inciso II do artigo 226 do CPP<sup>175</sup>. Nesse diapasão, transcreve o dispositivo:

- II – antes de iniciar o procedimento de reconhecimento, a vítima ou a testemunha será alertada de que:
- a) o autor do delito pode ou não estar entre aqueles que serão apresentados;
  - b) após observar as pessoas apresentadas, ela poderá reconhecer uma dessas, bem como não reconhecer qualquer delas;
  - c) as investigações continuarão independentemente de uma pessoa ser reconhecida;

A décima quarta tese proposta pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa consiste na inadmissibilidade do reconhecimento fotográfico na investigação que tenha sido feito mediante exibição de álbum de suspeitos e *show-up* como elemento informativo.

Inicialmente, cabe esclarecer que a fotografia de qualquer pessoa realizada em sede policial somente pode ser utilizada para compor um álbum de suspeitos mediante a autorização do fotografado, considerando que a Constituição Federal vigente lhe garante o direito de não se autoincriminar, nos termos do artigo 5º, inciso LXIII<sup>176</sup>. Impende dizer que a inclusão da imagem do indivíduo sem sua outorga viola os direitos constitucionais à intimidade e presunção de inocência, ambos previstos no artigo 5º da Constituição Federal, incisos X e LVII<sup>177</sup>, respectivamente.

Mister se faz ressaltar que a ausência de qualquer regulamentação específica sobre a formalização desses álbuns em delegacias policiais quanto a qualidade, resolução das fotos, tamanho e ângulo retratado. Igualmente, inexitem informações claras sobre como os álbuns citados são elaborados, isto é, como as fotografias dos indivíduos que os compõem chegaram até os agentes de investigação e o fluxo de sua circulação.

Ocorre que inexiste uma delimitação legal para o ciclo de vida no uso de dados pessoais na esfera penal. Urge que seja elaborada uma norma que defina quais imagens podem ser utilizadas pelos departamentos policiais que delimite a fundamentação para exposição dessas imagens às vítimas e testemunhas de ilícitos penais; e, que fixe um marco temporal para o armazenamento das fotografias, sob pena de facilitar falsos reconhecimentos.

---

<sup>174</sup>BRASIL, op. cit., nota 127.

<sup>175</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>176</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>177</sup>Ibid.

Sob tal ambulação, convém esclarecer que ocorrera o advento da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018<sup>178</sup> – que regula as atividades de tratamento de dados pessoais. Contudo, conforme ratifica seu artigo 4º, inciso III, alínea “d”, a referida legislação não se aplica ao tratamento para atividades de investigação e repressão de infrações penais. Por outro lado, estabelece no parágrafo 1º do mesmo artigo a necessidade do tratamento com fim penal prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular.

Cai a lançar o caso concreto de Tiago Vianna Gomes, no qual a Defensoria Pública do Rio de Janeiro impetrou mandado de segurança, no processo sob o nº 0006376-54.8.19.0036, para exigir a retirada de sua foto do álbum de suspeitos da 57ª Delegacia de Polícia do Rio de Janeiro. Isto por que a existência de sua fotografia no referido álbum fora a origem de nove acusações injustas. Destaca-se inclusive, que Tiago fora inocentado em todos os processos penais instaurados contra ele.

Insta dizer que no mérito, o Juiz Alberto Fraga<sup>179</sup> se baseou na Lei Geral de Proteção de Dados ao sustentar que:

Diante de todo o exposto, pode-se dizer que a formação do álbum de suspeitos e a inserção de fotos neste álbum deve ser vista como ato administrativo, através do qual a autoridade policial, mediante decisão fundamentada, deverá aclarar os elementos que criaram a fundada suspeita de que aquela pessoa cuja foto se inseriu possa ser a autora de determinada espécie de crime, sendo que, nos casos de fotos extraídas de fontes fechadas, a foto deverá ser veiculada mediante autorização do fotografado, ocasião em que deverá haver o respeito aos princípios do devido processo legal e da presunção de não culpabilidade, dispensada tal autorização na hipótese de fotografias extraídas de fontes abertas, devendo, em qualquer hipótese, haver a indicação da data da foto ou de sua publicação e a forma pela qual foi obtida, ficando as razões do ato administrativo disponíveis para consulta junto à delegacia de polícia, conferindo ao álbum de suspeitos o mesmo acesso que é dado aos inquéritos policiais, inclusive com a possibilidade de requisição dos registros e das razões do ato durante o processo criminal em curso no juízo natural da causa, a fim de que haja o controle de legalidade do ato administrativo.

Logo, a décima quarta tese tem por finalidade repelir falta de transparência que permeia os catálogos de suspeitos, bem como o uso abusivo da imagem das pessoas. Considerando a ausência de informações quanto à origem das fotografias e como é decidida a inserção dessas fotografias nos álbuns, a utilização do reconhecimento de pessoa baseado

---

<sup>178</sup>BRASIL. Lei nº 13.709, 14 de Agosto de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2022.

<sup>179</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo nº 0006376-54.2021.8.19.0036. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GEDID=000487DB24FBC85AD9D16756C5FFF3EA01F9C50F5513261C>>. Acesso em: 10 ago. 2022.

nesses álbuns legitimaria uma arbitrariedade policial, que consiste na exibição de pessoas previamente categorizadas como possivelmente criminosas.

Não por outra razão, a tese em comento também se encontra presente no Projeto de Lei 676/21<sup>180</sup>, que propõe a inserção do inciso VII e suas respectivas alíneas. Nesse sentido, dispõem:

VII – no caso de reconhecimento de pessoa feito por meio de fotografia, deverão ser observadas também as seguintes regras:

- a) no caso de reconhecimento positivo, todas as fotografias utilizadas no procedimento deverão ser juntadas aos autos, com a respectiva indicação da fonte de sua extração;
- b) são vedadas a apresentação de fotografias que se refiram somente a pessoas suspeitas, integrantes de álbuns de suspeitos, extraídas de redes sociais, restritas a amigos ou associados conhecidos de suspeito já identificado ou de suspeitos de outros crimes semelhantes, bem como a apresentação informal de fotografias por autoridades de polícia judiciária ou de policiamento ostensivo.

A última tese proposta pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, até a presente data, no combate a flexibilização do procedimento legal de reconhecimento de pessoas e coisas, determina que o reconhecimento de pessoas deva ser acompanhado de elementos externos de corroboração e, por si só, não é suficiente para a condenação criminal.

O artigo 5º da Constituição Federal vigente, notadamente em seu inciso LXI<sup>181</sup>, delineou os limites constitucionais para a realização da prisão de pessoas que se encontram no Brasil. Ressalvadas as hipóteses de prisão no direito militar, a norma em comento estabelece três tipos de prisões também previstos no sistema processual penal brasileiro, quais sejam a prisão em flagrante delito, prisão cautelar e prisão após condenação definitiva.

Registre-se que para que sejam efetuadas a prisão cautelar e a prisão após condenação definitiva, é imprescindível que haja decisão escrita e suficientemente fundamentada de um magistrado, conforme denota a redação dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal<sup>182</sup>. É bem verdade que o juiz deverá esclarecer as razões de fato e de direito que justificam a prisão que determinar, especialmente em se tratando de prisão cautelar, considerando a inexistência de pena fixada e do princípio da presunção de inocência que vigora em no ordenamento jurídico brasileiro.

Como se depreende, a décima quinta tese visa reforçar e fazer cumprir o que a legislação constitucional e infra designam quanto a necessidade de um arcabouço probatório robusto para privar qualquer indivíduo de sua liberdade. Não por outra razão, é o órgão

---

<sup>180</sup>BRASIL, op. cit., nota 127.

<sup>181</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>182</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

acusador, em geral o Ministério Público, que possui o dever de comprovar – o ônus da prova – ao magistrado que a pessoa acusada praticou o ilícito penal.

Tenha-se presente que o artigo 315 do Código de Processo Penal<sup>183</sup>, alterado pela Lei Anticrime de 2019<sup>184</sup>, instituiu os critérios objetivos para uma decisão judicial ser considerada fundamentada. Vigente desde janeiro de 2020, o referido diploma legal inseriu o parágrafo 2º no artigo 312<sup>185</sup>, que designou de forma expressa as razões para decretação da prisão cautelar. Nesse sentido, a prisão cautelar será necessária no caso de o indivíduo oferecer risco ao permanecer em liberdade e/ou de existirem novos fatos criminosos recentes supostamente praticados pela pessoa investigada.

Outra questão relevante consiste em a prisão após condenação definitiva depender do trânsito em julgado para ser efetuada. Sendo assim, é o tipo de prisão que se aplica àqueles que possuem contra si decisões penais condenatórias das quais não cabem mais qualquer recurso.

Consoante noção cediça pelo Supremo Tribunal Federal desde 2019, a prisão após condenação só pode acontecer se, de fato, não houver mais recursos a serem utilizados pelo acusado, tornando, assim, definitiva a sua condenação.

Insta dizer que, inicialmente, o STF defendia a possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade. Nesse sentido, foi o julgamento do Habeas Corpus nº 68.726/DF<sup>186</sup>, em 28/06/1991, no qual restou estabelecido por unanimidade do Pleno que a ordem de prisão decorrente de sentença condenatória, ora confirmada em segunda instância, não colide com a garantia constitucional da presunção de não culpabilidade trazida pelo artigo 5, LVIII<sup>187</sup> da CRFB. Destaca que este julgado é considerado o caso paradigmático acerca do tema e em consonância com tal entendimento o STF editou as Súmulas 716 e 717<sup>188</sup>:

Súmula 716: Admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

(...)

Súmula 717: Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

<sup>183</sup>Ibid.

<sup>184</sup>BRASIL, op. cit., nota 42

<sup>185</sup>BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>186</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 68.726/DF*. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14710016/inteiro-teor-103102131>> Acesso em: 10 set. 2022.

<sup>187</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>188</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmulas 716 e 717*. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 9/12/2003, p. 1; DJ de 10/12/2003, p. 2; DJ de 11/12/2003, p. 2. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 set. 2022.

A tradicional jurisprudência da Suprema Corte, todavia, sofreu alteração no julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/MG<sup>189</sup>, ficando ressalvadas as hipóteses de prisões cautelares – prisão em flagrante delito, prisão temporária e prisão preventiva –, mas impedindo a execução provisória da pena, por entendimento no sentido de que tal hipótese contraria o art. 5º, LVII da CRFB<sup>190</sup>, que instituiu o princípio da presunção de inocência.

Frise-se que a presunção de inocência também é identificada como princípio da não culpabilidade. Isto por que é indubitável que a culpabilidade é pressuposto para a imposição da pena. Logo, é acertada a compreensão de que a plena garantia do princípio da presunção de inocência está intimamente ligada com a efetuação da prisão somente após o decurso do trânsito em julgado da decisão condenatória. Nesse sentido leciona Damásio de Jesus<sup>191</sup>:

A culpabilidade é pressuposto da pena e não requisito ou elemento do crime. Como observa René Ariel Dotti, instigador da alteração de nosso entendimento a respeito da matéria, em face de seu atual desenvolvimento, a culpabilidade deve ser tratada como um pressuposto da pena, merecendo, por isso, ser analisada dentro desse quadro e não mais em setor da teoria geral do delito.

Conclui-se, então, que o ordenamento jurídico brasileiro não deve se prestar a relativizações no devido processo legal. A Carta de 1988 elegeu positivar a presunção de inocência, a qual possui também o status de princípio e, por isso, apresenta-se como parâmetro norteador. Não se pode perder de vista que eventuais fissuras nas garantias fundamentais do indivíduo que se submete a persecução penal acabam por ferir e enfraquecer a ordem constitucional brasileira, que tem por fundamento precípua assegurar a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>189</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 84.078/MG*. Disponível em: <file:///C:/Users/PC02/Downloads/paginador-9.pdf> Acesso em: 10 out. 2022

<sup>190</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>191</sup>JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal - Parte Geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 452/453.



## CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência de uma grave flexibilização da observância da norma do artigo 226 do Código de Processo Penal, instituído pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

O embate materializa-se pelo confronto aparente entre o entendimento do referido dispositivo tratar-se de norma que constitui mera recomendação colocada pelo legislador para realização do reconhecimento ou se estabelece determinações a serem obrigatoriamente atendidas para o uso do reconhecimento de pessoas como meio válido de prova.

De um lado, está a corrente endossada pela Primeira Turma Criminal do Superior Tribunal de Justiça, que defende a existência de mera irregularidade quando as etapas prescritas no artigo 226 do CPP não são observadas corretamente pelos operadores do direito. De outro, está a corrente abrigada pela Segunda Turma Criminal do mesmo STJ, que fixou entendimento acerca da nulidade do reconhecimento de pessoas como meio prova no processo penal quando não seguidas às determinações do artigo 226 do CPP.

Fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer da pesquisa foi possível chegar à conclusão de que as reiteradas decisões judiciais sobre tais conflitos são desprovidas de uma técnica científica – portanto sistemática, uniforme e cientificamente organizada, a fim de garantir segurança jurídica – para aplicação dos princípios invocados pelas partes.

Na prática, a quase totalidade das decisões do Superior Tribunal de Justiça, e até mesmo do Supremo Tribunal Federal, proferidas até o ano de 2020, faz uso vulgar do artigo 226 do CPP, sem considerar que a natureza de meio de prova do reconhecimento de pessoas e coisas exige o rigor na observância do procedimento elencado no referido diploma legal, sob pena de gerar injustiça.

O entendimento a que chegou esta pesquisadora consubstancia-se na ideia de que não há direito do operador do direito em flexibilizar o procedimento a ser realizado para concretização do reconhecimento de pessoas e coisas, considerando que a forma dos atos no processo penal constitui verdadeira garantia fundamental de que ao indivíduo ao acusado está sendo aplicado o devido processo legal.

Quanto à questão que se descortinou ao longo do segundo capítulo, a de verificar os entendimentos jurisprudenciais acerca do tema e o que levara a mudança paradigmática

ocorrida em Outubro de 2020, no julgamento do Habeas Corpus nº 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, atualmente integrante da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, esta pesquisa chegou ao entendimento de que, para a prolação de uma válida e ajustada decisão judicial, o julgador não pode apenas ignorar os eventuais vícios havidos durante o procedimento de reconhecimento de pessoas e coisas. A fim de que seja utilizado como meio de prova válido, o reconhecimento de pessoas e coisas deve ser sempre compatibilizado com os princípios e garantias fundamentais derivados da Constituição Federal do Brasil de 1988.

O principal argumento usado por esta pesquisa, para a solução dessa questão, sustentou-se na premissa de que cada pessoa é inviolável em seus direitos e nem o bem-estar social pode superar isso, sob pena de promover injustiças. No entanto, ostentar um discurso divergente não deve ser proibido, pois isso impediria a participação do cidadão na construção de ideias potencialmente benéficas para a sociedade.

O paradigma da intersubjetividade deve ser valorizado não apenas na Academia, ou como matéria doutrinária, mas também no seio dos Tribunais de diversos níveis, a fim de consagrar em definitivo a complexidade de matérias como essa que foi abordada por esta Pesquisadora. O magistrado deve saber dialogar com as partes com serenidade e apresentar à sociedade decisões compreensíveis, devidamente fundamentadas e que gerem pacificação do conflito pela eficiência de sua argumentação.

Se o primeiro objetivo fundamental da República brasileira consiste em construir uma sociedade livre, justa e solidária, não se mostra coerente concretizar isso por meio da supressão total da liberdade de ir e vir de indivíduos reconhecidos de forma nula. Isso esvazia o preceito constitucional da presunção de inocência e obsta a dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, frise-se que não deve ser fomentado o irresponsável descarte do uso das espécies válidas de reconhecimento de pessoa e coisas tratadas na presente pesquisa, considerando que tais meios de prova são instrumentos que auxiliam e facilitam a busca da verdade real que permeia o processo penal no ordenamento brasileiro.

Esta pesquisa pretende demonstrar, portanto, que a atuação de magistrados em casos que requeiram o uso do reconhecimento de pessoas e coisas como meio probante na persecução penal deve ser de forma compatível com todo arcabouço constitucional que garante a lisura de um devido processo legal, sob pena de violar substancialmente a natureza do regime democrático de direito que constitui o Brasil.

Deve ser preocupação constante do CNJ e das instituições a conscientização de que são equivocados, sob ponta de vista legal e constitucional, discursos que apontem e defendam

a normalização da flexibilidade na aplicação dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 226 do Código de Processo Penal, porque na contramão da construção da sociedade idealizada pela Carta de 1988.

Toda e qualquer violação ao devido processo legal precisa ser afastada pelo Magistrado, por ocasião da prestação jurisdicional, tendo em vista que, embora não sejam neutros sobre temas controversos, devem atuar de forma equânime com a imparcialidade que lhes é peculiar.

## REFERÊNCIAS

ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. 5. ed. Madrid: Editorial Rubi Artes Gráficas, 1984.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 604/2021*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2270926>>. Acesso em: 01 abr.2022.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 945/2021*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em < <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2274132>> Acesso em: 01 abr.2022.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>.Acesso em: 07 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>.Acesso em: 07 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>.Acesso em: 07 dez. 2021

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 592*, de 6 de julho de 1992. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 02 mar. 2022.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.690*, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm)>. Acesso em: 21 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.900*, de 8 de janeiro de 2009. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/111900.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111900.htm)>. Acesso em: 02 mar. 2022.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.964*, de dezembro de 2019. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 676/2021*. Brasília: Senado Federal, 2021c. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147134>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 469.563/SC*. Relator: Min. Antônio Saldanha Palheiro, 19 de novembro de 2019. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802417066&dt\\_pu\\_blicacao=21/11/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802417066&dt_pu_blicacao=21/11/2019)>. Acesso em: 22 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus n° 633.659/SP*. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 02 de março de 2021. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205115436/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-633659-sp-2020-0335817-9/inteiro-teor-1205115448>> Acesso em: 02 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus n° 724.760/SP*. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 13 de junho de 2022. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1544589469/agravo-regimental-no-agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-agrg-no-hc-724760-sp-2022-0047470-0>> Acesso em: 02 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus n° 734.996/SP*. Relator: Min. Jesuíno Rissato, 14 de junho de 2022. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1562249330/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-734996-sp-2022-0104381-3/inteiro-teor-1562249357>> Acesso em: 07 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 232.960/RJ*. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 15 de outubro de 2015. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201200259661&dt\\_publicacao=06/11/2015](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200259661&dt_publicacao=06/11/2015)>. Acesso em: 22 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 461.709/SP*. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 02 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/610362530/habeas-corpus-hc-461709-sp-2018-0190424-9>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 598.886/SC*. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 27 de outubro de 2020. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202001796823&dt\\_publicacao=18/12/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020)> Acesso em: 22 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 734.709/RJ*. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 07 de junho de 2022. Disponível em: <<https://file:///C:/Users/PC02/Downloads/HC-734709-2022-06-10.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 125.026/SP*. Relatora: Min. Rosa Weber, 23 de junho de 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9114947>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 444*. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Relator: Min. Gilmar Mendes. Distrito Federal. 22 mai 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404263/false> Acesso em: 20 mar. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 68.726/DF*. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14710016/inteiro-teor-103102131>> Acesso em: 10 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 84.078/MG*. Disponível em: <<file:///C:/Users/PC02/Downloads/paginador-9.pdf>> Acesso em: 10 out. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 195.985/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 22 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345716796&ext=.pdf>> Acesso em: 02 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 206.846 MC/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 28 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348040516&ext=.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 603.616*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 15 de novembro de 2015. Disponível em: <<file:///C:/Users/PC02/Downloads/paginador-6.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 119.439/PR*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 25 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6653953>> Acesso em: 02 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Súmulas 716 e 717*. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 9/12/2003, p. 1; DJ de 10/12/2003, p. 2; DJ de 11/12/2003, p. 2. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 set. 2022.

CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal: parte geral*. Tradução José Luiz Vicente de Azevedo Franceschini e José Rubens Prestes Barra, v. II, ed. São Paulo: Saraiva, 1957.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Da Prova Penal*. São Paulo: Millenium, 2008.

DI GESU, Cristina. *Prova penal e falsas memórias*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. *Significado de Reconhecer*. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/reconhecer/>>. Acesso em: 01 fev. 2022.

ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. v. 3. Campinas: Bookseller, 2000.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

G1. *80% dos réus absolvidos por erros em reconhecimento fotográfico no RJ ficaram mais de 1 ano presos*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/05/05/80percent-dos-reus-absolvidos-por-erros-em-reconhecime-nto-fotografico-no-rj-ficaram-mais-de-1-ano-presos-diz-estudo-da-defensoria-publi-ca.gh.html>>. Acesso em: 05 mai. 2022.

HARTMANN, Érica de Oliveira. Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, dez. 2003. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1749>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

HOLTHAUSEN, Fábio Zabet. *Prova judicial: conceito, origem, objeto, finalidade e destinatário*. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/prova-judicial-conceito-origem-objeto-finalidade-e-destinatario>> Acesso em: 03 mar. 2022.

IZQUIERDO, Iván. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011.

JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal - Parte Geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

LOPES JUNIOR, Aury; CORREIA, Joselton Calmon Braz. *Ainda precisamos falar sobre o falso reconhecimento pessoal*. *Conjur*, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-falso-reconhecimento-pessoal>> Acesso em: 10 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional*. 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MALHEIROS, Sylvia Helena Steiner. O Ministério Público e a Tutela da Intimidade na Investigação Criminal. In: *Justiça e Democracia*. v. 2. ed. *Revista Semestral de Informação e Debates*. São Paulo: Associação dos Juizes para a Democracia, 1996.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. V.II. Campinas: Bookseller.

\_\_\_\_\_. *Elementos de direito processual penal*. V.2. 3ª atualização Campinas: Millennium, 2009.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da Prova em Matéria Criminal*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2008.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal Comentado*. 6. ed. ver., com. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 7 ed. rev. atual. e ampl. Del Rey: Belo Horizonte, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos,

San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

PRADO, Geraldo. *Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O Ônus da Prova no Processo Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. Evitando a era dos extremos interpretativa no caso da violação do domicílio. *Revista Consultor Jurídico*, 5 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-05/direitos-fundamentais-evitando-extremos-interpretativa-violacao-domicilio>>. Acesso em: 02 jan. 2022.

TAVÓRA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso direito processual penal*. 12.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. v. III. ed. São Paulo: Forense, 1959.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários ao Código de Processo Penal*. 33. ed. rev. e atual. V.1. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal Comentado*. 8. ed. V.2. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.