



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A INOBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 226 E SEQUENTES DO CPP FRENTE AO
PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DE PESSOAS

Amanda Cristina Marques

Rio de Janeiro
2017

AMANDA CRISTINA MARQUES

A INOBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 226 E SEQUINTE DO CPP FRENTE AO
PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DE PESSOAS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

A INOBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 226 E SEQUENTES DO CPP FRENTE AO PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DE PESSOAS.

Amanda Cristina Marques

Graduada pela Universidade de Brasília - UnB. Advogada. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – O procedimento de identificação de pessoas, largamente utilizado em persecuções criminais com o intuito de reconhecer o suspeito, como meio de prova testemunhal que é, depende de algo muito falho e pouco preciso, que é a memória humana. Isso porque a recordação de um evento ocorrido no passado, além de poder ser distorcida por diversos fatores, sofre influência de aspectos subjetivos por parte daquele que o presenciou. Por essa razão, é imprescindível que essa espécie de prova seja produzida de acordo com as regras e formalidades estabelecidas no Código de Processo Penal, para que o seu produto seja minimamente confiável e dotado de alguma credibilidade. Do contrário, o risco de se violar o direito à liberdade de um inocente é grande. Assim, pretende-se, com esse trabalho, demonstrar a necessidade de estrita observância às regras processuais atualmente existentes, quando da realização do procedimento, bem como de aprimoramento de tais regras, visando a uma melhor qualidade da prova.

Palavras-chave – Processo Penal. Prova testemunhal. Reconhecimento de pessoas. Falibilidade da memória. Direitos fundamentais do acusado.

Sumário – Introdução. 1. Problemática do reconhecimento de pessoas à luz da Psicologia. 2. A (in)suficiência das regras contidas nos artigos 226 e seguintes do CPP para a credibilidade do reconhecimento de pessoas. 3. A racionalização do procedimento frente à necessidade de minimizar o índice de falibilidade da prova. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Essa pesquisa científica aborda o procedimento de identificação de pessoas – meio de prova testemunhal que objetiva realizar o reconhecimento do autor do delito por meio da colocação de algumas pessoas de frente à vítima, para que essa aponte aquela que conhece ou já viu. Procura-se discutir a necessidade de estrita observância às regras contidas no Código de Processo Penal para a realização desse procedimento, bem como a imprescindibilidade da criação de novas formalidades, como forma de conferir uma melhor qualidade às provas dele decorrentes, já que dele dependem, muitas vezes, a liberdade ou o encarceramento de pessoas.

No Brasil, esse meio de prova é bastante utilizado na prática processual, tendo em vista a precariedade técnica com que a polícia judiciária brasileira tem de lidar. Com isso, muitas vezes, o reconhecimento de pessoas constitui o único fundamento que sustenta uma condenação. O problema disso reside na pouca credibilidade e precisão que possuem as provas originadas do procedimento de identificação de pessoas. Vários estudos apontam que a maior causa de condenação de inocentes está nesse tipo de prova.

Assim, diante da periculosidade que permeia essa prova testemunhal, é imprescindível, sob pena de violar o direito fundamental à liberdade de um inocente, adotar e respeitar as regras e formalidades necessárias para se conferir um mínimo de credibilidade e precisão à prova oriunda do procedimento de identificação.

Para melhor compreensão da problemática que envolve o tema, pretende-se analisar, sob o viés da Psicologia, até que ponto as evidências originadas desse meio de prova são aptas a levar à condenação de um indivíduo, já que tais provas, por dependerem de algo muito complexo, subjetivo e pouco preciso, que é memória humana, acabam sendo muito manipuláveis e pouco concretas.

Nesse contexto, busca-se discutir a possibilidade de melhorar a qualidade da prova oriunda do procedimento de identificação de pessoas, por meio da adoção de regras mais sólidas e mais racionais do que as constantes dos artigos 226, 227 e 228 do CPP.

Além disso, avalia-se a forma como esse meio de prova é encarado no ordenamento jurídico brasileiro e as formalidades estabelecidas no CPP para a sua produção; isso é, se essas regras são obedecidas, quando da realização do procedimento, ou são encaradas como meras recomendações.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho abordando o perigo que permeia o procedimento de identificação de pessoas, já que a recuperação de informações da memória está atrelada a um complexo processo cognitivo, suscetível a muitos erros, e que acaba por prejudicar a qualidade da prova.

Segue-se analisando, no segundo capítulo, as regras e formalidades adotadas pelo Código de Processo Penal para a produção desse tipo de prova, buscando avaliar se elas são suficientes para a garantia da lisura do procedimento.

O terceiro capítulo destina-se a estabelecer meios de aprimoramento e fortalecimento de tais regras, no intuito de melhorar a qualidade e a precisão da prova, por meio da incorporação de parâmetros mais claros e objetivos, e defender a

necessidade de um forte controle jurisdicional sobre a produção deste tipo de prova, para que os requisitos e formalidades trazidos pelos artigos 226, 227 e 228, do CPP, deixem de ser encarados como mera recomendação e faculdade, e passem a ser enxergados como imposição do legislador, sendo, portanto, de cumprimento obrigatório.

A pesquisa será desenvolvida com base no método dedutivo, adotando-se enfoque jurídico-teórico, bem como enfoque psicológico, para conferir uma análise técnica e jurídica do tema. Para tanto, a abordagem do objeto deste trabalho será de natureza qualitativa, utilizando-se como embasamento bibliografia pertinente com o tema tratado, de forma a sustentar a tese defendida.

1. PROBLEMÁTICA DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS À LUZ DA PSICOLOGIA

Cinge-se o objetivo maior do Processo Penal em reconstruir com precisão a cena do crime, de forma a identificar a sua autoria e combater a impunidade, correspondendo, com isso, ao clamor social por eficiência na pretensão punitiva do Estado.

Nesse contexto, ganha bastante relevância a narrativa de quem esteve presente na cena do crime. O peso atribuído à prova testemunhal baseada na identificação de um suposto criminoso é tão grande, que pode chegar ao extremo de condenar alguém, arrancando dele um direito básico e fundamental, em um Estado Democrático de Direito, que é a liberdade.

Assim, tendo em vista a tamanha importância que se confere a esse meio de prova, tão falho e impreciso, é imprescindível que ele seja problematizado levando-se em conta as pesquisas da psicologia social, notadamente no que diz respeito à memória e à sua deturpação.

Verificando-se a problemática que permeia as provas testemunhais, diversas pesquisas¹ foram feitas, a partir da década de 1970, buscando compreender o desempenho da memória humana, isso é, o seu funcionamento e as suas restrições.

¹WELLS, Gary L.; OLSON, Elizabeth A. *Eyewitness Testimony*. Psychology Department, Iowa State University, Ames, Iowa. 2002. p. 277-278. Disponível em:

A ideia era determinar o nível de confiabilidade que permeia o reconhecimento realizado por alguém que presenciou um crime, de modo a apontar as restrições das recordações de um indivíduo, e identificar tudo o que possui o condão de influenciar na sua percepção da realidade.

As pesquisas², que utilizaram metodologias como eventos filmados e reconstituições de cenas de crime, mostraram que a taxa de erro nas identificações são bastante altas, e que as testemunhas geralmente expressam certeza quando identificam alguém de maneira incorreta.

A ONG norte-americana *Innocence Project*, que se dedica a reverter condenações de inocentes, divulgou uma pesquisa que afirma que a maior causa de condenações de inocentes nos Estados Unidos é o erro de identificação de suspeitos por testemunhas oculares, correspondendo a um percentual de 75% das condenações anuladas com o advento do teste de DNA³.

Esses estudos revelaram dados assustadores sobre as sentenças condenatórias revertidas, após o surgimento do exame de DNA:

Um recente estudo sobre anulação de sentenças mostra que desde o advento do teste de DNA, o índice de anulações neste país cresceu de uma média de 12 por ano, de 1989-1994, para 44, no ano de 2003. Dado o excessivamente pequeno número de casos em que anulações por teste de DNA são possíveis, está claro que o número de erros de condenação verificáveis é diminuto em relação ao número que realmente ocorrem nos Estados Unidos cada ano.⁴[tradução livre]

Como se percebe, existe uma taxa obscura de condenações oriundas de reconhecimentos falhos, já que a quantidade de casos que podem ser solucionados por meio de exame de DNA é muito pequena. Assim, muitos inocentes acabam sendo condenados e encarcerados por conta desse meio de prova testemunhal.

<http://www.innocenceproject.org/docs/Eyewitness_Testimony_Ann_Rev.pdf>. Acesso em: 16 out. 2014, p. 277-278.

²Ibid.

³LEACH, Amy-May; CUTLER, Brian L.; WALLEND AEL, Lori Van. *Lineups and Eyewitness Identification*. Annual Review of Law and Social Science, V.5, 2009. Disponível em: <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6114-2.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2014, p. 158.

⁴LOFTUS, Elizabeth F.; O'TOOLE, Timothy P.; EASTERLY, Catherine F. *Jurors Understanding of Eyewitness Testimony: a survey of 1000 potential jurors in the District of Columbia*. 2004. Disponível em: <<http://static.squarespace.com/static/5046753fe4b032e1c6aa75b9/t/5184538de4b0580e00082f49/1367626637162/PDS+Poll+-+Juror+Knowledge+of+Eyewitness+Factors+++article+by+Dr.+Elizabeth+Loftus+and+Tim+O%27Toole.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

A pesquisa supracitada traz outro dado impressionante. Dos trezentos e vinte e oito casos em que foram detectadas condenações de inocentes, em duzentos e nove deles, ao menos uma testemunha ocular identificou o acusado como autor do crime⁵.

Segundo Thomas J. Gardner e Terry M. Anderson⁶, mais de quarenta por cento das condenações erradas foram resultado de identificações equivocadas. Esse dado se mostra ainda mais alarmante se analisado junto com outro dado oriundo de uma pesquisa realizada pelo *Innocence Project*, segundo a qual, a cada ano, o número de pessoas que se torna réu em persecuções criminais por conta de identificação de pessoas gira em torno de 75.000⁷.

A partir daí, entende-se a crescente preocupação com esse meio de prova, e com o seu aprimoramento.

Especialistas da área de Psicologia⁸, analisando a memória humana, concluem que o processo de recordação consegue apreender e registrar com precisão uma quantidade ínfima de informação. E não teria como ser diferente, pois ele depende de diversos fatores, dentre os quais cita-se a visão e a concentração da testemunha, o nível de iluminação do ambiente, o tempo de duração do fato, a precisão da vista, a utilização ou não pelo criminoso de arma de fogo, bem como o mecanismo utilizado pela autoridade policial quando da realização do reconhecimento⁹.

Além disso, eles explicam que a recordação humana, por consistir em um ato reconstrutivo, pode variar muito com o decurso do tempo e com o advento de fatos posteriores, tais quais a interação com outras testemunhas ou até o contato com informações veiculadas pela mídia¹⁰.

Outra ideia relevante construída à luz da Psicologia é dos mecanismos de defesa. Daufemback¹¹ ensina que esses mecanismos de defesa nada mais são do que uma forma de se evitar o desprazer de perceber um acontecimento constrangedor ou

⁵Ibid.

⁶GARDNER, Thomas J.; ANDERSON, Terry M. *Criminal Evidence: principles and cases*. 8. ed. Belmonte, Califórnia: Wadsworth Cengage Learning, 2013.p. 325.“In the 1960’s, the International Association of Chiefs of Police recognized that eyewitness “identification and description is regarded as a most unreliable form of evidence and causes more miscarriages of justice than any other method of proof.” In a 2008 article that reviewed studies of the reliability of eyewitness testimony, the author concluded that more than 40 percent of wrongful convictions were the result of mistaken identifications [...]”.

⁷LOFTUS; O’TOOLE; EASTERLY, op. cit. p. 1.

⁸Ibid.

⁹Ibid.

¹⁰Ibid.

¹¹ BOCK; FURTADO; TEIXEIRA, 2001, p. 101, apud, DAUFEMBACK, Valdirene. *Relações entre a Psicologia e o Direito Penal: o uso dos saberes psicológicos no contexto da culpabilidade e da dosimetria da pena no Tribunal do Júri*. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

doloroso do mundo externo ou do mundo interno. Para isso, a pessoa deforma ou deleta a realidade, de modo a afastar alguns conteúdos psíquicos e, conseqüentemente, deixar de registrar percepções externas.

Nessa linha, surge a questão da produção de falsas memórias, em decorrência de acontecimentos traumáticos. Segundo Aury Lopes Jr.¹², as falsas memórias não equivalem a mentiras, na medida em que, nelas, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. A mentira, por sua vez, é um ato consciente, em que existe a noção do seu espaço de criação e manipulação.

A psicóloga Lilian M. Stein, em seu livro “Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas” explica que:

Uma informação enganosa tem o potencial de criar uma memória falsa, afetando nossa recordação, e isso pode ocorrer até mesmo quando somos interrogados sugestivamente ou quando lemos e assistimos a diversas notícias sobre um fato ou evento de que tenhamos participado ou experimentado.¹³

Fica evidente, quando se depara com a questão das falsas memórias, a probabilidade e o perigo de elas ocorrerem quando da realização do procedimento de identificação de pessoas, já que elas são construídas, em geral, em meio a interrogatórios feitos de maneira sugestiva, ou quando a testemunha se depara com informações acerca do fato que presenciou¹⁴.

Percebe-se, aqui, a capacidade das pessoas de criarem recordações espontâneas ou sugeridas, lembrando situações que sequer chegaram a acontecer. Daí a enorme complexidade na distinção entre o que é verdadeiro e o que é falso, e, conseqüentemente, na identificação de um testemunho confiável ou não. Isso porque a percepção de um acontecimento é dotada de subjetividade, variando de sujeito para sujeito.

Esses mesmos estudos feitos no âmbito da Psicologia apontam que a credibilidade de uma identificação testemunhal varia de acordo com diversos fatores, tais quais a testemunha ter percebido o fato com exatidão e sua memória não ter se degradado com o transcurso do tempo ou tersido contaminada por informações e sugestões posteriores ao acontecimento¹⁵.

¹²LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 487.

¹³Ibid., p. 488.

¹⁴Ibid., p. 297.

¹⁵LOFTUS; O'TOOLE; EASTERLY, op. cit., p.5.

Fica evidente, portanto, que a prova oriunda do procedimento de identificação de pessoas não pode ignorar o alto grau de complexidade, seletividade e maleabilidade da memória, levando-se sempre em consideração os fatores que influem na apreensão das recordações e aqueles que podem contribuir para a degradação da memória.

2. A (IN)SUFICIÊNCIA DAS REGRAS CONTIDAS NOS ARTIGOS 226 E SEGUINTE DO CPP PARA A CREDIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS

No direito brasileiro, o procedimento de identificação de pessoas está regulamentado nos artigos 226, 227 e 228 do Código de Processo Penal¹⁶.

Esses dispositivos, até hoje, não sofreram qualquer alteração, apesar de todos os estudos produzidos na área da Psicologia que apontam para a pouquíssima credibilidade desse meio de prova, por depender da complexa variável “memória”.

Na doutrina, a maior parte dos autores se limita a explicitar as formalidades dos artigos, sem, contudo, analisar os prejuízos que esse meio de prova pode acarretar, se não for produzida com a devida cautela. Já alguns autores, como Aury Lopes Júnior, debruçam-se sobre o tema com maior profundidade, avaliando a credibilidade dessa prova, e propondo mudanças a fim de aprimorar a sua qualidade.

¹⁶Art. 226, CPP: Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no inciso III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Art. 227, CPP: No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável.

Art. 228, CPP: Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas.” (BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017).

Da simples leitura dos artigos que tratam do reconhecimento de pessoas, extrai-se que ele consiste em ato formal, não havendo falar em discricionariedade do juiz ou da autoridade policial quando de sua realização. Nesse sentido, Lopes Júnior¹⁷: “Trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que — em matéria processual penal — forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais”.

Seguindo-se as regras trazidas pelo CPP, procede-se, num primeiro momento, à descrição do suspeito pela testemunha. Esse primeiro passo é imprescindível para a revelação do processo fragmentário da memória. Avalia-se, aqui, se há uma fixidez mínima da pessoa submetida ao processo de reconhecimento, garantindo-se, com isso, condições de certeza da identificação.

Passa-se, em seguida, à colocação do suposto criminoso ao lado de pessoas que se assemelhem com ele fisicamente, para que a testemunha o identifique¹⁸.

Claro que as pessoas não precisam ser idênticas, mas, conforme Tourinho Filho¹⁹, “não se pode admitir um reconhecimento em que a pessoa que vai ser reconhecida seja posta ao lado de outras de cor, fisionomia, altura e peso bem diferentes, uma vez que dados tão distintos podem afetar a virtualidade da prova”.

Apesar da importância da criação desse cenário para diminuir o índice de indução do procedimento²⁰, a presença de outras pessoas ao lado do suspeito é medida considerada facultativa, e não obrigatória²¹, pois o artigo 227, inciso II, do CPP²² estabelece que “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança”.

Além disso, segundo Aury Lopes Júnior.²³, embora o Código nada diga a esse respeito, o número de pessoas colocadas na roda de reconhecimento não deve ser inferior a cinco, para assegurar uma maior credibilidade do procedimento e uma diminuição da sua margem de erro.

¹⁷ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 494.

¹⁸NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 356.

¹⁹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 291

²⁰LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 495.

²¹MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 308.

²²BRASIL, op. cit. nota 17.

²³LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 495.

O terceiro passo para a identificação do suspeito está previsto no inciso III do artigo 226, do CPP²⁴, e prevê que havendo fundamento plausível, a autoridade policial deve isolar o reconhecedor. Essa providência, como se extrai do parágrafo único do referido artigo, está prevista apenas para a fase pré-processual, pois na fase processual vigora o princípio da publicidade dos atos processuais.

Entretanto, Nucci²⁵ entende que essa proteção deve ser assegurada também na fase judicial, haja vista a realidade e o princípio da verdade real. Esse entendimento, contudo, é contrário ao de Eduardo Espínola Filho²⁶, para quem não há porque esconder a identidade do reconhecedor do reconhecido, quando a identificação for realizada perante o julgador, pois o cenário em que o procedimento é feito e a figura do juiz são elementos que garantem segurança à testemunha.

Segundo Capez²⁷, a regra do inciso III é bastante utilizada na prática forense, notadamente em crimes de roubo. O autor entende que, embora seja uma prova ilegítima tecnicamente, ela não é nula, pois está em conformidade com os princípios da verdade real, da proteção ao bem jurídico e da proporcionalidade. Esse posicionamento, para ele, é corroborado pela redação do artigo 217, do CPP²⁸, que assim prevê:

Art 217 Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença de seu defensor.

O último passo é a realização do auto pormenorizado, em que se registra toda e qualquer reação do reconhecedor, com o objetivo de apontar qual processo mental a testemunha utilizou para reconhecer o suspeito²⁹.

Essas exigências, de acordo com Capez³⁰, tem o condão de impedir o arbítrio, a má-fe, a indução e o equívoco por parte da testemunha. Apesar disso, esse mesmo autor afirma que o procedimento estabelecido no artigo 226, do CPP aplica-se somente à fase extrajudicial, sendo desnecessário que o juiz coloque o acusado ao lado de pessoas parecidas.

²⁴BRASIL, op. cit.

²⁵NUCCI, op. cit., p. 357.

²⁶ESPÍNOLA FILHO, 1955, v.3, p. 142 apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 357.

²⁷CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*.19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 453

²⁸BRASIL, op. cit. nota 17.

²⁹NUCCI, op. cit., p.358..

³⁰CAPEZ, op. cit., p.452.

Nessa linha, Mirabete³¹ sustenta que se, no momento da audiência, a testemunha identificar o réu de maneira segura, essa prova possui idêntico valor ao de um reconhecimento feito em observância às regras estabelecidas no CPP.

O que se observa, na prática, é que o procedimento previsto no CPP não é observado, e os reconhecimentos informais são constantemente admitidos em nome do livre convencimento motivado³².

Muitas vezes, juízes questionam a testemunha ou a vítima se elas reconhecem o réu ali presente como autor do crime. Para Lopes Júnior,³³ isso nada mais é do que uma simplificação arbitrária, que consiste em uma prática ilegal e absurda. O autor afirma que consiste em “exemplo típico de violação de todas as regras processuais atinentes ao reconhecimento de pessoas, mas bastante comum e aceito, até porque, quem tem a iniciativa probatória é quem a admite, produção e valoração são feitos pela mesma pessoa (o juiz!)”.

Com efeito, admitir a realização de procedimentos de identificação “informais” é ir de encontro ao sistema acusatório, adotado pela Constituição Federal de 1988, segundo o qual a gestão das provas é de responsabilidade das partes, e não do órgão julgador. Do contrário, haveria violação à igualdade de tratamento e de oportunidades, comprometendo a imparcialidade.

Com isso, fica evidente que a identificação de pessoas feita em desatendimento às regras contidas no artigo 226, do CPP constitui prova ilícita, não podendo ser admitida nos autos de um processo. Tais exigências, longe de configurarem inúteis formalidades, são condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo diretamente na qualidade da tutela jurisdicional, e na própria confiabilidade de todo o sistema judiciário³⁴.

Destarte, considerando a periculosidade que é inerente a esse meio de prova, a valoração probatória do reconhecimento do imputado não pode desconsiderar os diversos fatores que distorcem o processo de recordação, e muitas vezes são responsáveis por produzir as falsas memórias. Notadamente quando a tese é negativa de autoria, a prova oriunda de um processo de identificação pode ser decisiva³⁵.

³¹ MIRABETE, op. cit., 309.

³² LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 495.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

Portanto, diante da larga utilização de provas testemunhais e toda a sua fragilidade, surge a necessidade de controle desse meio probatório, para que sejam produzidas evidências de maior credibilidade e menores riscos.

3. A RACIONALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO FRENTE À NECESSIDADE DE MINIMIZAR O ÍNDICE DE FALIBILIDADE DA PROVA

A crescente preocupação mundial com as provas advindas do reconhecimento de pessoas e com a necessidade de controle sobre elas se justifica pelo alto risco de condenação de inocentes, como já demonstrado ao longo dessa pesquisa.

No Brasil, a situação fica ainda mais complexa, já que a imensa maioria dos reconhecimentos é realizada sem que o advogado de defesa esteja presente, sem a possibilidade de recusa por parte do suspeito e sem qualquer tipo de controle ou de formalidade. Como se não bastasse, os juízes ainda possuem o hábito de indagar a vítima ou a testemunha, na ocasião da audiência, se identificam o acusado ali presente como sendo seu agressor.

Com efeito, o problema brasileiro em relação aos procedimentos de identificação tem início na parca disciplina legal, notadamente no que tange a quantidade de participantes da roda de identificação, que sequer é mencionada no Código.

Além da observância estrita das formalidades previstas no Código de Processo Penal, é imprescindível uma análise prospectiva do problema, com o fito de implementar reformas na legislação processual.

Lopes Jr.³⁶, ao discorrer sobre as formas de reconhecimento de pessoas, ensina que existem duas, a sequencial e a simultânea. Essa última foi a adotada pelo Código de Processo Penal brasileiro em vigor. Nela, as pessoas são postas uma ao lado da outras, todas juntas, para que a testemunha identifique o suspeito. Isso é, todos os membros da roda de reconhecimento são exibidos à testemunha ao mesmo tempo. E, por isso, para Lopes Jr.³⁷, essa espécie de reconhecimento seria muito sugestiva e perigosa.

³⁶LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 499.

³⁷Ibid.

No sistema sequencial, por sua vez, as pessoas submetidas ao reconhecimento são mostradas à testemunha uma de cada vez, e é indagado a ela se o suspeito que ela está vendo foi ou não o autor do fato. A testemunha deve responder à pergunta antes mesmo de ver o próximo suspeito. Como o reconhecedor não tem ideia de quantas pessoas participam do reconhecimento, ele é conduzido a uma tomada de decisão. Dessa forma, há uma potencialização da qualidade da prova, uma vez que minimiza-se o nível de indução. Por essa razão, a psicologia jurídica afirma que essa modalidade de reconhecimento é a mais segura e confiável³⁸.

Lopes Jr.³⁹ explica essa maior credibilidade do reconhecimento feito de forma sequencial, dizendo que, nele, o reconhecedor, quando do processo de tomada de decisão, é obrigado a fazer um julgamento absoluto, enquanto que na modalidade simultânea, a pessoa faz um julgamento relativo. Em outras palavras, no reconhecimento simultâneo, a testemunha toma sua decisão escolhendo o membro que mais se parece com o culpado, ao passo que, no modelo sequencial, ela é obrigada a decidir comparando cada um dos suspeitos mostrados a ela, um a um, com a sua própria recordação do culpado.

Além disso, é fundamental que esse reconhecimento seja feito com e sem o suspeito presente. Ou seja, é necessário que ele seja realizado também com pessoas que sabidamente não sejam autoras do delito. Essa dinâmica, apesar de simples, não é utilizada, e evidencia que o sistema brasileiro é viciado, uma vez que tanto as vítimas como as testemunhas sabem que apenas se realiza o reconhecimento se existe um suspeito. Esse fato acentua os índices de erro, pois age de maneira indutiva⁴⁰.

A psicóloga Anna Virgínia Williams⁴¹, narra que:

[...]uma recente meta-análise com 25 estudos comparando reconhecimentos sequenciais e simultâneos indicou que o reconhecimento sequencial diminui a probabilidade de erro em quase metade nos estudos com o suspeito alvo ausente[...].

Isso mostra que essa simples medida de advertir o reconhecedor de que o suspeito pode ou não estar presente quando da realização do procedimento é de necessária incorporação, tanto na fase extrajudicial como na judicial, de forma a

³⁸Ibid.

³⁹Ibid.

⁴⁰Ibid.

⁴¹WILLIAM, 2003 apud LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 500.

minimizar o índice de erro gerado por conta de uma pré-compreensão de que o suspeito está presente.

Além dessa providência, faz-se necessária a implantação de um teste de confiabilidade da testemunha ou da vítima, onde seria feito, num primeiro momento, um reconhecimento apenas com suspeitos distratores⁴², sem que a vítima ou a testemunha soubessem disso. Se, nesse momento, o reconhecedor disser que reconheceu o suposto criminoso, ele deve ser descartado. Caso ele não faça nenhuma identificação, o procedimento deve prosseguir, apresentando a ele mais um grupo de reconhecimento, dessa vez com o suspeito alvo. Essa simples providência, que sequer exige alterações legislativas, é capaz de selecionar pessoas mais confiáveis, evitando prejuízos à produção desse tipo de prova⁴³.

Outro fator que prejudica a eficácia do reconhecimento de pessoas é a falta de capacitação específica da polícia judiciária, no sentido de otimizar a preservação da originalidade da memória da testemunha. A forma de atuação daquele que conduz o reconhecimento é de extrema importância para a redução do nível de indução⁴⁴.

Deve-se destacar que há também, além da criação explícita de falsas memórias, a indução voluntária, que ocorre por meio de comportamento verbal ou não verbal. Para evita-la, é recomendado que na fase policial o investigador do caso não esteja presente no momento do procedimento.

Diante desse cenário de insegurança que o atual modelo de identificação de pessoas traz, fica claro que a obrigatoriedade da presença do advogado do imputado no momento da realização do reconhecimento é medida que se impõe, a fim de garantir um controle e uma fiscalização à sua execução.

Deve-se reconhecer que o direito norte-americano, nesse aspecto, está à frente do direito brasileiro, pois, nele, pelo menos a partir do momento em que há uma acusação formal contra o acusado, o advogado de defesa deve estar presente na hipótese de haver procedimento de identificação⁴⁵.

⁴²Segundo Aury Lopes Júnior, reconhecimento feito apenas com suspeitos distratores é aquele em que o real suspeito não está presente. (LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 499).

⁴³WILLIAMS, op. cit., nota 42.

⁴⁴LOPES JÚNIOR, op. cit., p.500.

⁴⁵UNITED STATES v. *Wade*, 388 U.S. 218, 1967. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=388&invol=218>>. Acesso em: 03 out. 2014.

Para Lopes Júnior⁴⁶, a racionalização do reconhecimento de pessoas exige que se busquem:

[...]instrumentos de ‘redução de danos’, como as técnicas de entrevista cognitiva; a preocupação (e consciência) por parte dos agentes policiais (e também judiciais) de não fazer ‘induzimentos’; um melhor treinamento dos policiais que tomam as primeiras declarações de vítimas e testemunhas presenciais; uma análise mais ampla do contexto do caso penal, para identificar fatores que possam gerar a defraudação; enfim, uma série de cautelas que permitam reduzir o dano de termos um falso depoimento, uma falsa confissão e também um falso reconhecimento.

Por fim, deve-se reconhecer a importância e a necessidade de exames periciais, como o de DNA, dactiloscópicos e outros ainda não muito propagados no Brasil, como a palatoscopia⁴⁷, a queilosscopia⁴⁸, que permitam complementar o processo de identificação de pessoas por meio de suas modernas tecnologias e conhecimento científico. Não se pode ignorar que à época em que o atual CPP foi promulgado, não dispúnhamos dos meios técnicos e científicos que existem nos dias de hoje, por isso a lacuna da lei⁴⁹.

Cumpra observar que tais formas de identificação do suspeito, fundadas em conhecimento técnico e científico, devem ser priorizadas em detrimento das provas testemunhais, quando for possível, já que possuem maior credibilidade e, conseqüentemente, menor chance de falhas.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou ressaltar a necessidade de controle e fiscalização sobre procedimentos de identificação de pessoas, executados no âmbito de uma persecução penal, levando-se em conta o perigo e a fragilidade desse meio de prova, visto que ela depende de algo muito subjetivo e impreciso, que é a memória humana.

⁴⁶LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 500.

⁴⁷Estudo das rugas palatinas com o intuito de proceder à identificação humana. (CALDAS, Inês; TEIXEIRA, Alexandra; PÉREZ-MONGIOVI, Daniel; Afonso, AMÉRICO; MAGALHÃES, Teresa. *Identificação por queilosscopia e palatoscopia*. In: CORTE-REAL, Ana; VIREIRA, Duarte Nuno. *Identificação em Medicina Dentária forense*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015, p. 120.)

⁴⁸Estudo das impressões labiais. (CALDAS; TEIXEIRA; PÉREZ-MONGIOVI; AMÉRICO; MAGALHÃES, op. cit., p. 111.)

⁴⁹LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 500.

Os estudos realizados na área da Psicologia demonstraram que a recordação humana é dotada de um alto grau de falibilidade. Isso porque a reconstrução de um evento ocorrido no passado é totalmente influenciada por aspectos subjetivos daquele que o presenciou. Logo, é imprescindível que se tenha muita cautela na produção de provas testemunhais.

Pôde-se observar, no decorrer desse trabalho, que a credibilidade da prova oriunda do reconhecimento depende de vários fatores, como a quantidade de luz no ambiente, a presença ou não de arma de fogo, o tempo de duração do evento, dentre outros.

Algumas providências simples, como colocar na roda de reconhecimento o suspeito com outras pessoas parecidas com ele, ou advertir a testemunha de que o suspeito pode nem estar presente, são fundamentais para a produção de uma identificação mais segura e confiável. Ademais, a adoção de um modelo de reconhecimento sequencial, e não simultâneo, também auxiliaria na racionalização do procedimento, evitando a ocorrência de reconhecimentos malfeitos.

Diante do exposto, fica evidente a imprescindibilidade do respeito à forma, no contexto do reconhecimento de pessoas, a fim de garantir ao acusado seus direitos fundamentais. Para isso, indispensável a presença do advogado de defesa quando da execução do procedimento, como meio de assegurar observância das formalidades, haja vista a posição de hipossuficiência do acusado diante de uma persecução criminal.

Percebe-se que o Brasil está atrasado quando o assunto é a identificação de pessoas, já que sequer garante ao acusado o direito à presença de seu advogado quando da realização do procedimento. Além disso, a prática judiciária ainda ignora as regras que disciplinam o procedimento, sendo consideradas meras recomendações. E, apesar disso, as provas oriundas desses procedimentos permanecem sendo aceitas para fundamentar sentenças condenatórias.

Assim, à ausência de controle e fiscalização, os reconhecimentos continuam sendo feitos de maneira informal e arbitrária, violando, com isso, os direitos fundamentais do acusado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 15/11/2017.

CABRAL, Bruno Fontenele. *Direito comparado: os órgãos de segurança pública e a persecução criminal no Brasil e nos Estados Unidos*. Teresina, ano 14, n. 2150. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12905>. Acesso em: 29 nov. 2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Gabriela Ponte. *O aviso de Miranda e prova ilícita por derivação*. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

COUCH, James; SIGLER, Jennifer. *Eyewitness Testimony and the Jury Verdict*. North American Journal of Psychology. V 4, nº 1. p 143. 2002.

CUTLER, Brian L.; PENROD, Steven D. *Mistaken Identification: the eyewitness, psychology, and the law*. Universidade de Cambridge, Cambridge. 1995. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/159775NCJRS.pdf>>. Acesso em: 9 out. 2014.

DAUFEMBACK, Valdirene. *Relações entre a Psicologia e o Direito Penal: o uso dos saberes psicológicos no contexto da culpabilidade e da dosimetria da pena no Tribunal do Júri*. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Departamento de Justiça. *Eyewitness Evidence: a guide for law enforcement*. 1999. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2014.

_____. *Eyewitness Evidence: A Trainer's Manual for Law Enforcement*. 2003. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/nij/eyewitness/188678.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARDNER, Thomas J.; ANDERSON, Terry M. *Criminal Evidence: principles and cases*. 8. ed. Belmonte, Califórnia: WadsworthCengageLearning, 2013.

GOMES, Abel, Fernandes; et al. *Persecução Penal e Devido Processo Legal no Brasil e na Common Law Tradition: análise histórica e comparativa à luz da aplicação de princípios democráticos*. R. SJRJ, Rio de Janeiro, n. 22, p. 17-33, 2008. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/88/91>. Acesso em: 29 nov. 2014.

LEACH, Amy-May; CUTLER, Brian L.; WALLENDÆL, Lori Van. *Lineups and Eyewitness Identification*. Annual Review of Law and Social Science, V.5,

2009. Disponível em: <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6114-2.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2014.

LOFTUS, Elizabeth F.; O'TOOLE, Timothy P.; EASTERLY, Catherine F. *Jurors Understanding of Eyewitness Testimony: a survey of 1000 potential jurors in the District of Columbia*. 2004. Disponível em: <<http://static.squarespace.com/static/5046753fe4b032e1c6aa75b9/t/5184538de4b0580e00082f49/1367626637162/PDS+Poll+-+Juror+Knowledge+of+Eyewitness+Factors+-+article+by+Dr.+Elizabeth+Loftus+and+Tim+O%27Toole.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual de Processo do Conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Amanda Cristina. *Controle Jurisdicional dos Procedimentos de Identificação de Pessoas*. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MISSE, Michel. *O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica*. Rio de Janeiro: Federação Nacional dos Policiais Federais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROMANO NETO, Odilon. *Influência americana na reforma do Código de Processo Penal*. Revista Eletrônica de Direito Processual, V.4. 2009. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iv/influencia-americana-na-reforma-do-codigo-de-processo-penal>>. Acesso em: 29 nov. 2014.

STEIN, Lilian M. *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=Zge17ZVgvLkC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

STEIN, Lilian M.; FEIX, Leandro da Fonte; ROHENKOHL, Gustavo. *Avanços Metodológicos no Estudo das Falsas Memórias: construção e normatização do procedimento de palavras associadas*. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/prc/v19n2/a02v19n2>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

WELLS, Gary L.; OLSON, Elizabeth A. *Eyewitness Testimony*. Psychology Department, Iowa State University, Ames, Iowa. 2002. Disponível em: <http://www.innocenceproject.org/docs/Eyewitness_Testimony_Ann_Rev.pdf>. Acesso em: 16 out. 2014.

WELLS, Gary L.; SEELAU, Eric P.. *Eyewitness Identification: psychological research and legal policy on lineups*. Psychology Department, Iowa State University, Ames, Iowa. 1995. Disponível em: <<http://blog.lib.umn.edu/jbs/soc3101/EyewitnessIdentificationWellsSeelou.pdf>> Acesso em: 18 out. 2014.