



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA NO
PROCESSO PENAL

Vitória Rezende da Silveira Varella

Rio de Janeiro
2024

VITÓRIA REZENDE DA SILVEIRA VARELLA

ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA NO
PROCESSO PENAL

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

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2024

ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Vitória Rezende da Silveira Varella

Graduada em Direito pela UCP. Advogada.

Resumo: O presente artigo trata do reconhecimento como meio de prova no processo penal. Primeiro, é importante destacar que o ordenamento jurídico brasileiro se pauta no sistema acusatório e, usa dos meios de prova para fundamentar suas decisões. Um dos meios de prova utilizado é o reconhecimento de pessoas e coisas, que tem previsão legal no art. 226 do Código de Processo Penal. O objetivo do reconhecimento de pessoas e coisas, é auxiliar na busca da verdade na investigação preliminar ou na fase processual, sendo este um ato eminentemente formal que detém três fases, no entanto este procedimento formal não é observado na prática. O tema se mostra relevante, porque gera através da seletividade penal e do racismo estrutural fundamentos ilícitos a prisão cautelar e a condenação.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Reconhecimento. Meios de Prova. Seletividade Penal. Racismo Estrutural. Devido Processo Legal.

Sumário: Introdução. 1. A compreensão da prova no processo penal, sob o viés do sistema acusatório. 2. Reconhecimento de pessoas e coisas como meio de prova e seu procedimento. 3. Fragilidade do reconhecimento como meio de prova e a seletividade penal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O processo penal brasileiro adota o sistema acusatório, no qual as decisões judiciais devem ser fundamentadas em provas obtidas de maneira lícita e respeitando garantias processuais. Um dos meios de prova previstos, especialmente na fase de investigação preliminar, é o reconhecimento de pessoas e coisas, regulado pelo art. 226 do Código de Processo Penal. Trata-se de um procedimento formal que, frequentemente, não é observado na prática, o que gera debates na jurisprudência acerca de sua validade. Em razão da evolução epistemológica mais garantista no Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem-se defendido que a inobservância desse procedimento deve ser tratada como causa de nulidade, nos termos do art. 564, IV, do Código de Processo Penal. Essa perspectiva busca garantir a observância dos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

Diante disso, as falhas no reconhecimento de pessoas e coisas tornam-se preocupantes, sobretudo quando inseridas no contexto da seletividade penal, que reflete o racismo estrutural presente no sistema de justiça brasileiro. Reconhecimentos equivocados, muitas vezes baseados

em falsas memórias, têm o potencial de levar à condenação de inocentes, com impactos severos nos direitos fundamentais. O presente artigo tem como objetivo geral analisar a fragilidade do reconhecimento de pessoas como meio de prova, enquanto os objetivos específicos incluem demonstrar a influência do racismo estrutural e da seletividade penal nos erros de reconhecimento, bem como explorar os fatores que tornam o procedimento falho, como a influência de falsas memórias.

Além disso, busca-se discutir como o contexto social brasileiro, pautado no "etiquetamento" de determinadas pessoas com base em características físicas e socioeconômicas, contribui para erros judiciais. Nesse sentido, o estudo fundamenta-se na teoria do etiquetamento, que explica como certas condutas e pessoas são rotuladas como criminosas, em especial indivíduos de baixa renda e características afrodescendentes, reforçando a estigmatização de grupos vulneráveis e a aplicação desigual da lei.

O artigo está estruturado em três capítulos principais. O primeiro capítulo, intitulado a compreensão da prova no processo penal, sob o viés do sistema acusatório, aborda os fundamentos do sistema acusatório e a relevância das provas para a formação do convencimento judicial, destacando a necessidade de respeito às garantias constitucionais no processo penal. O segundo capítulo, reconhecimento de pessoas e coisas como meio de prova e seu procedimento, analisa o procedimento estabelecido no art. 226 do Código de Processo Penal, suas formalidades e a importância de sua correta aplicação para a obtenção de uma prova confiável. Já o terceiro capítulo, fragilidade do reconhecimento como meio de prova e a seletividade penal, discute os erros frequentes no reconhecimento de pessoas e coisas, suas causas e as consequências para o sistema de justiça, com destaque para a influência do racismo estrutural e das falsas memórias.

A metodologia empregada no presente trabalho é de natureza qualitativa, baseada em pesquisa bibliográfica e documental. A análise considera doutrinas jurídicas, jurisprudências e estudos sobre seletividade penal, racismo estrutural e falsas memórias, além de dados estatísticos que refletem a realidade do sistema de justiça penal brasileiro. Essa abordagem permite uma análise crítica e interdisciplinar sobre o tema, relacionando aspectos jurídicos e sociais com a aplicação prática do direito.

Portanto, o artigo busca evidenciar as fragilidades do reconhecimento de pessoas e coisas como meio de prova, considerando seu impacto nos direitos fundamentais e no contexto da seletividade penal no Brasil. A análise proposta é essencial para compreender os desafios enfrentados pelo sistema de justiça e promover uma aplicação mais justa e igualitária do direito penal.

1. A COMPREENSÃO DA PROVA NO PROCESSO PENAL, SOB O VIÉS DO SISTEMA ACUSATÓRIO

O conceito e a função da prova no processo penal são importantes para melhor compreensão do tema reconhecimento fotográfico. Trata-se de um instrumento usado para reconstituição aproximada dos fatos previamente ocorridos, para que o juiz melhor exerça o seu crivo de julgamento e que este esteja embasado em elementos fáticos e concretos, assim, minimizando a possibilidade de um julgamento errôneo.

Nesse sentido, Aury Lopes Júnior¹, afirma que:

O processo penal, inserido na complexidade do ritual do judiciário, busca fazer uma reconstrução (aproximativa) de um fato passado. Através – essencialmente – das provas, o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade recognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença.

Portanto, a prova produzida é do processo e tem como destinatário o juiz, isso porque o juiz ao julgar usará a verdade processual, ou seja, aquela que melhor se assemelha a verdade dos fatos com a maior coincidência possível, mas que não necessariamente é a verdade real. A busca da verdade real no processo penal não é possível, devendo assim, o julgador se pautar na verdade processual para proferir sua decisão.

Deste modo, as provas produzidas no processo sobre o crivo dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, se diferem dos atos de investigação produzidos durante o inquérito policial. Com relação as provas produzidas no inquérito policial, estes são chamados pela doutrina de atos de investigação.

A denúncia ou queixa-crime necessita de elementos de convicção para ser proposta pelo Ministério Público ou pelo particular. Por conseguinte, os atos de investigação vão embasar o inquérito policial, o que ensejará a justa causa para deflagrar a ação penal, que será analisado pelo juiz no momento do recebimento ou não da ação e apenas neste momento o juiz poderá usar estes elementos produzidos em sede inquisitiva, administrativa e pré-processual como meio de justificativa, isso porque tais atos de investigação não podem ser usados para embasar eventual condenação do acusado, salvo as provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas que são exceção ao princípio do contraditório e da ampla defesa e são consequentemente passíveis de valoração pelo magistrado.

Nesse sentido, Aury Lopes Júnior², afirma que:

¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 352.

² *Ibid*, p.156.

É inviável pretender transferir para o inquérito policial a estrutura dialética do processo e suas garantias plenas, da mesma forma que não se pode tolerar uma condenação baseada em um procedimento sem as mínimas garantias. Como equacionar o problema? Valorando adequadamente os atos do inquérito policial e, nas situações excepcionais, em que a repetição em juízo seja impossível, transferindo-se a estrutura dialética do processo à fase pré-processual através do incidente de produção antecipada de provas.

No entanto, é importante destacar que as provas produzidas no inquérito policial além de serem capazes de deflagrar a ação penal, estas também são aptas a fundamentarem medidas cautelares.

No que tange as provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas estas dizem respeito a provas que devem ser colhidas no momento em que são descobertas, sob pena de perecimento, tem como exemplo, as provas técnicas realizadas pelos peritos.

A prova será trazida ao processo de formas distintas a depender do sistema em ir ser aplicada. Isto porque no sistema inquisitorial o julgador tem dialética instrutória, podendo assim, investigar, acusar e julgar, o que evidencia a falta de paridade de armas para com a defesa. Já no sistema acusatório o juiz apenas se limita a função de julgar, isso porque há clara divisão entre acusação, defesa e julgador.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima³:

O sistema acusatório caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial. Aqui, há uma separação de funções de acusar, defender e julgar.

Contudo, a classificação correta para o processo penal brasileiro é neoinquisitorial. Neste sentido, Aury Lopes Jr.⁴:

Classificamos de neoinquisitorial, pois é uma inquisição reformada, na medida em que, ao manter a iniciativa probatória nas mãos do juiz, observa o princípio inquisitivo que funda o sistema inquisitório. Claro que não o modelo inquisitório historicamente concebido na sua pureza, mas uma neoinquisição que coexiste com algumas características acessórias mais afins com o sistema acusatório, como a publicidade, oralidade, defesa, contraditório, etc. Não se trata de pós-inquisitorial porque isso nos daria uma noção de superação do modelo anterior, o que não é de todo verdade.

Em síntese, no Brasil, apesar da Constituição das República Federativa de 1988 no seu bojo ter consagrado diversas garantias do processo acusatório, o Código Penal de 1941 é pautado no modelo inquisitivo, assim grande parte da doutrina classifica o sistema brasileiro

³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: JusPodivm, 2016. p.39.

⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.357.

como neoinquisitorial, um exemplo disto é a disposição sobre prevenção como causa de fixação de competência.

2. RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS COMO MEIO DE PROVA E SEU PROCEDIMENTO

O conceito de reconhecimento para o direito brasileiro se pauta na verificação, na confirmação que se dá através de recordações empíricas. Portanto, aplica recordações passadas ao presente momento para identificar pessoas e coisas e transformar esta percepção em um meio de prova.

Fernando da Costa Tourinho Filho⁵ define o reconhecimento como:

Ato por que se faz a verificação e confirmação da identidade de pessoa ou coisa. No reconhecimento há a fusão de uma percepção presente com outra pretérita. A pessoa que procede ao reconhecimento faz uma evocação à reminiscência e procura ver a semelhança entre aquela figura guardada na memória e aquela que lhe é apresentada.

Como mencionado acima, existem duas espécies de reconhecimento, o de pessoas e o de coisas. No que tange ao reconhecimento de pessoas, conforme previsão legal deve ser realizado de forma visual e presencial para assim, se obter a identificação do suspeito de ter praticado o ato delitivo em questionamento.

O procedimento do reconhecimento de pessoas, quando feito de forma presencial deve seguir as determinações legais para se mostrar idôneo e imparcial. Assim, deve o suspeito ser colocado, se possível, ao lado de pessoas com características físicas semelhantes as suas. Quando o reconhecimento presencial não for possível, poderá ser realizado por meio do uso de fotografias. Contudo, este último sofre grandes críticas doutrinárias, por não haver previsão legal para tal.

Em relação ao reconhecimento de coisas, ocorre quando existem objetos que podem ter sido utilizados na prática criminosa e também de acordo com previsão legal deve ser realizado de forma visual e presencial.

O instituto em questão tem natureza jurídica de meio de prova. O reconhecimento de pessoas e coisas se tornou meio independente de prova e passou a ter previsão expressa no

⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.670.

ordenamento jurídico com o Código de Processo Penal de 1941⁶. Contudo, a origem do instituto se deu em razão da evolução da prova testemunhal.

Nesse sentido, Mariângela Tomé Lopes⁷:

Houve grande evolução nos estudos processuais para se chegar à conclusão de que se trata de meio de prova independente da prova testemunhal, tendo em vista características muito específicas que apresenta este meio de prova.

Em relação a modalidade de prova que se insere o reconhecimento de coisas e de pessoas, trata-se de um meio de prova repetível, ou seja, é possível realizar a sua colheita novamente em juízo, sem que acarrete prejuízo ou sem que haja perecimento. Contudo, parte da doutrina, capitaneada por Mariângela Tomé Lopes⁸, entende que com o decurso do tempo e condições que possam vir a interferir na memória, um segundo momento do reconhecimento se tornaria ineficaz e sem valor, fixando assim, o entendimento de que o reconhecimento de pessoas e coisas deve se dar apenas na fase pré-processual.

Sem embargo, existem dois momentos para se proceder ao reconhecimento, podendo este ocorrer na fase pré-processual ou na fase processual. Caso o ato realizado na fase pré-processual está condicionado a ser repetido na fase processual, em razão da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Todavia, em razão das falsas memórias tornarem o reconhecimento uma prova influenciável pelo decurso do tempo, caso este seja realizado na fase pré-processual, recebera o tratamento de prova antecipada, observando as devidas formalidades legais.

Isso porque, o ato do reconhecimento, depende da presença de certos sujeitos para o cumprimento das formalidades do ato, quais sejam: a presença do juiz, da acusação, da defesa que são os chamados sujeitos processuais. Quanto aos sujeitos do reconhecimento, são estes: sujeito ativo, sujeito passivo e sujeitos de comparação.

O sujeito ativo, é a pessoa que vai reconhecer o agente. Geralmente, é a vítima da conduta criminosa, uma testemunha ou, em situações excepcionais, um corréu. Porém, é importante destacar, que o Código de Processo Penal não tem previsão taxativa acerca do rol no que tange ao sujeito ativo do reconhecimento.

⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília. DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

⁷ LOPES, Mariângela Tomé. **O Reconhecimento como Meio de Prova: Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. São Paulo: 2011. Tese de Doutorado Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p 30.

⁸ *Ibid.*

Ainda quanto o sujeito ativo, caso quem proceda ao reconhecimento seja uma testemunha, esta deve prestar compromisso de dizer a verdade, sob pena de incorrer no crime de falso testemunho. Entretanto, caso trate-se de um corréu, a este não se estende tal compromisso para com a verdade, em razão da amplitude de defesa.

O sujeito passivo do reconhecimento de pessoas, geralmente é o investigado, mas nada impede de se realizar o reconhecimento de uma testemunha ou uma vítima. Por fim, o sujeito de comparação, é aquele que colocado juntamente com o investigado e que tem características físicas parecidas com o mesmo, para que torne tal procedimento idôneo e imparcial.

Determinados os sujeitos, é importante observar as fases do reconhecimento de pessoas dispostas no art. 226 e seguintes do Código de Processo Penal⁹, quais sejam: descrição das características física da pessoa a ser reconhecida, disposição da pessoa a ser reconhecida ao lado de outras que com ela tiverem semelhanças físicas, indicação da coisa ou da pessoa a ser reconhecida e por fim, será lavrado o auto de reconhecimento.

Na primeira fase do reconhecimento, é de suma importância que esta seja realizada de forma contemporânea aos fatos, em razão do decurso do tempo, influenciar o reconhecimento através de falsas memórias. A segunda fase, trata apenas de uma recomendação do Código, no sentido de colocar o sujeito passivo ao lado de pessoas que tenham características físicas semelhantes, não indicando nem o número mínimo de pessoas. No que tange a terceira fase, ou seja, o momento em que o sujeito passivo fará a indicação do sujeito passivo, é importante destacar que não há obrigatoriedade de tal indicação, devendo assim, ser instruído pelas autoridades policiais, para que o faça apenas caso haja certeza.

Por fim, com a indicação do sujeito passivo, será elaborado um auto pormenorizado do procedimento com a transição e a documentação do ato. É importante, destacar que esta peça instrutória é de suma importância para apuração de falhas no procedimento.

Caso posteriormente, seja apurado inobservância de forma, poderá o juiz determinar que esta prova seja repetida na fase processual. Portanto, apensar do reconhecimento de coisas e de pessoas ser tratado pela doutrina como uma prova irrepetível em razão das falsas memórias que ocorrem devido ao decurso do tempo, na prática trata-se de uma prova repetível, onde haverá a confirmação em juízo, para assim, adquirir status legal de prova, o que de certa forma coaduna com nosso ordenamento jurídico, em observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

No que se refere ao reconhecimento fotográfico, este é um meio de reconhecimento não presencial, e apenas visual e, é corriqueiramente usado como diligência policial, apesar de não ter previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, este apenas é aceito em razão do princípio da liberdade da prova, conforme disposto no art. 369 do Código de Processo Penal¹⁰. Este tipo de reconhecimento, é classificado pela doutrina como prova inominada e sofre duras críticas, porque entende-se que esta deveria ser apenas ato preparatório do reconhecimento pessoal e ainda, não detém inexistência na percepção capaz de distinguir detalhes.

Outro ponto que negativo que deve ser destacado de reconhecimento fotográfico é a atualização das fotografias usadas para fins de reconhecimento, que podem estar totalmente em desacordo com a realidade atual. Em relação a percepção da imagem fotográfico ainda, ressalta Aury Lopes Jr.¹¹ que “existe a formação de uma imagem mental da fotografia, que culmina por comprometer o futuro reconhecimento pessoal. Trata-se de uma experiência visual comprometedora”, este é o chamado “efeito compromisso”.

Porém, apesar das críticas ao reconhecimento fotográfico, os Tribunais Superiores brasileiros à admitem, desde que observadas as formalidades legais, previstas no art. 226 do Código de Processo Penal¹². Caso não sejam observadas as formalidades legais, assim como no reconhecimento pessoal estas poderão ser sanadas na fase processual, adquirindo assim status legal de prova, em razão dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da independência formal entre o inquérito policial e o processo penal.

Contudo, o posicionamento atual adotado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores sofreu uma virada epistemológica, no sentido de que o art. 226 do Código de Processo Penal ao tratar do reconhecimento pessoal como meio de prova, não é apenas uma recomendação, pois é trado como uma garantia mínima do acusado. Nesse sentido, HC 598.886¹³.

Ainda se ressalta por fim, que para a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça ainda que o reconhecimento de pessoas e coisas seja realizado observando todas as

¹⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

¹¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 502.

¹² BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Habeas Corpus nº 598.886 - SC (2020/0179682-3)**. Habeas Corpus. Roubo Majorado. Reconhecimento Fotográfico de pessoa realizado na fase do Inquérito Policial. Inobservância do Procedimento previsto no art. 226 do CPP [...]. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 18 de dezembro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1996943&num_registro=202001796823&data=20201218&formato=PDF. Acesso em 1 jul. 2024.

formalidades legais impostas pela lei, este terá valor probatório relativo. Nesse sentido, HC 712.781¹⁴.

3. FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE PROVA E SELETIVIDADE PENAL

De início, cumpre destacar que o reconhecimento é um procedimento realizado através das memórias de uma pessoa que está ligada de alguma forma aos fatos objeto do inquérito policial. Contudo, ressalta-se que o ser humano é propenso a erros que podem ser desencadeados devido a eventos traumáticos, como por exemplo, quando testemunham determinado crime. Portanto, o reconhecimento como meio de prova é um recurso cognitivo que depende da flexibilidade da memória do sujeito que a vivenciou.

A prova obtida através do reconhecimento é elemento de suma importância para o processo penal, pois através deste se possibilita a apuração no que concerne à autoria do crime. Entretanto, em razão da memória ser passível de falhas que podem surgir de falsas memórias, mentiras ou esquecimentos momentâneos, pode-se comprometer o procedimento e, tal equívoco acarretar consequências irreparáveis ao sujeito identificado como o possível autor do delito. Além disso, é imperativo destacar que as memórias podem sofrer dois tipos de distorção, pois existem as falsas memórias espontâneas e falsas memórias por implantação externa. As falsas memórias espontâneas são aquelas em que o próprio sujeito as distorce em razão de autossugestões, ou seja, sabe o que de fato foi vivenciado, mas não tem mais disponível em seu âmago as informações completas, devido a novas informações inseridas por ela mesma. Já as falsas memórias contaminadas por implantação externa, o sujeito é colocado em situações que sofre sugestões deliberadas ou acidentais e anexa esta nova informação ao fato vivenciado.

Isto posto, é necessário se ater ao procedimento disposto em lei, como por exemplo, somente ser procedente no caso de haver duas testemunhas que identifiquem o possível acusado, sem que uma influencie na descrição e no reconhecimento da outra, ou seja, desde que cheguem a mesma conclusão de forma independente. Assim, caso haja apenas uma testemunha

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Habeas Corpus nº 712.781 - RJ (2021/0397952-8)**. Habeas Corpus. Roubo Majorado e Corrupção de Menores. Reconhecimento Fotográfico de pessoa realizado na fase do Inquérito Policial. Inobservância do Procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova Inválida como fundamento para a condenação. Absolvição que se mostra devida [...]. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 28 de março de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=148227668®istro_numero=202103979528&peticao_numero=&publicacao_data=20220322&formato=PDF. Acesso em: 1 jul. 2024.

apta a realizar o reconhecimento e o sujeito a ser reconhecido negar os fatos, deve-se considerá-lo inocente, em razão a maleabilidade das falsas memórias, da mentira e de eventuais esquecimentos, priorizando a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Ainda no que tange a maleabilidade das falsas memórias, esta pode acarretar prisões, condenações e absolvições injustas. No Brasil, ainda há um fator que deve ser considerado como de extrema importância nos reconhecimentos fotográficos que é o racismo estrutural, isto porque o preconceito arraigado em nossa sociedade contamina o reconhecimento de pessoas sendo este na prática comumente racista, o que apenas reforça como se mostra imprescindível observar o procedimento previsto no Código de Processo Penal, pois só assim, haverá paridade no procedimento.

É evidente que em razão do racismo estrutural, muitos cidadãos passem por constrangimentos em sede policial, em razão desde ciclo de discriminação sistemática. As vítimas à margem da lei geralmente são pessoas negras, com baixa escolaridade, de características físicas afrodescendentes, como cabelos crespos e afro, que tem suas identificações realizadas por meio de fotos desatualizadas retiradas de redes sociais e colocadas em “álbuns de suspeitos”. A identificação para seguir determinado padrão, ainda usa como critério o local de residência do suspeito que geralmente é de regiões periféricas.

Portanto, em razão do ordenamento jurídico brasileiro admitir variações do reconhecimento como meio de prova e o mais comum e adotado na praxe forense ser o reconhecimento fotográfico que apenas é viável diante do princípio da liberdade de prova previsto no art. 369 do Código de Processo Penal¹⁵, permitindo assim, que tal procedimento ainda que não previsto na legislação brasileira seja trazido ao processo penal, desde que observadas as formalidades implícitas ao reconhecimento de pessoas e coisas. Salienta-se que tal procedimento deve ser realizado com extrema cautela devido a fatores sociais de discriminação sistemática, falsas memórias e influências externas da sociedade que se pautam na seletividade penal. Logo, destaca-se que o procedimento realizado na prática apenas motiva a manutenção da segregação social.

A seletividade penal se mostra evidente através do viés da teoria do etiquetamento social¹⁶. Tal teoria da criminologia surge nos EUA e na Europa em 1970 e se pauta na visão sociológica do interacionismo simbólico, ou seja, ela estuda a visão dos órgãos de controle

¹⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

¹⁶ BECKER, Howard. **Ousiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

estatal como Tribunal, Ministério Público e polícia em oposição a aqueles que são “etiquetados” de criminosos. Logo, fica evidente a perspectiva de que os órgãos competentes para exercer o controle estatal e prezar pela segurança da sociedade como um todo, consideram determinadas pessoas criminosas, apenas por estas se encontrarem em certas condições ou deterem certas características física e principalmente de cor.

A abordagem da teoria do etiquetamento, ainda contribui para determinar o que se compreende como crime e como este deve ser punido, isto porque determinados crimes só serão praticados por classes mais altas de alto padrão social, o que neste viés ensejará em condenações muitas vezes não compatíveis com o prejuízo/comportamento realizado. Enquanto, condutas consideradas menos reprováveis em termos de prejuízo, terão sanções mais drásticas, apenas por serem realizadas na maioria das vezes, por pessoas de classes menos favorecidas.

O etiquetamento destas pessoas que às impõe o estigma de criminoso, ainda inflaciona o cometimento de crimes ao invés de reduzi-lo, pois tal fenômeno decorrente da seletividade de criminosos e da discriminação sistemática, realça as cifras negras como negativas e os coloca em posições desfavoráveis perante a sociedade, consequentemente no mercado de trabalho, o que reflete de forma direta em seu poder econômico, sendo este um ciclo vicioso. Assim, conclui-se que a teoria do etiquetamento foi de suma importância em seu tempo, para evidenciar a seletividade penal e contribuir para a evolução da criminologia, e que esta evidenciou um problema experimentado pela sociedade da época nos EUA e na Europa, mas que ainda é um problema social global.

No Brasil, na prática ainda vemos a aplicação da teoria do etiquetamento que é evidenciada pela seletividade penal e carcerária, onde se detém 852.010 presos e cerca de 69,1% são de negros, de acordo com dados de 2023 divulgados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública¹⁷. Estes dados, revelam de forma abrupta que a consciência coletiva brasileira, associa o negro a criminoso.

Ainda no que tange ao encarceramento em massa, é importante salientar que é dever do Estado promover condições dignas ao cumprimento de pena, pois o objetivo é a ressocialização do indivíduo. Contudo, tendo em vista que a grande massa carcerária é formada por pessoas marginalizadas pela sociedade, por conta da seletividade penal e do racismo, as condições reais dos presídios brasileiros são de estado de coisa inconstitucional, o que apenas contribui para a manutenção do status *quo* destes indivíduos.

¹⁷ ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: ano 18, 2024. Disponível em: <https://apidspace.forumseguranca.org.br/server/api/core/bitstreams/1d896734-f7da-46a7-9b23-906b6df3e11b/content>. Acesso em: 1 jul. 2024.

O estigma racial produz definição negativa ao significado de negro. Tal estigma mostra que através dados empíricos que em nenhum momento da história a representação racial ocorreu de forma diversa, sendo sempre estes a maior parte da população carcerária, demonstrando que o processo penal tem cor e de forma precedente, o inquérito policial também.

Tal associação gerada pela discriminação sistemática, influência as falsas memória no que tange ao procedimento do reconhecimento de pessoas, pois o reconhecimento será precedido de preconceitos gerados pelo ciclo de discriminação sistemática. Em razão desta construção histórica, no que concerne ao racismo, ainda se chega a um dos tópicos mais graves do processo penal que é o erro judiciário.

O erro judiciário gerado pelo reconhecimento de pessoas, acarreta a prisão de diversos inocentes. Contudo, estes erros de alto impacto social, em sua maioria não são levados em consideração, pois, geralmente ocorrem com pessoas marginalizadas pela sociedade e por isso, são tratados com descaso.

Contudo, é possível se utilizar de determinados mecanismo para melhor utilização da memória no processo penal que devem ser observadas pela autoridade policial ou judiciária no momento de sua abordagem. Desta forma, percebe-se que determinadas condutas realizadas no momento da abordagem para o reconhecimento de pessoas, podem sim, influenciar a criação de falsas memórias.

Nesse sentido, Gustavo Noronha de Ávila¹⁸:

As dez falhas mais comuns dos entrevistadores forenses foram listadas a seguir: 1) não explicar o propósito da entrevista; 2) não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista; 3) não estabelecer rapport (a empatia com o entrevistado); 4) não solicitar o relato livre; 5) basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas¹⁹; 6) fazer perguntas sugestivas/confirmatórias; 7) não acompanhar o que a testemunha recém disse; 8) não permitir pausas; 9) interromper a testemunha, quando ela está falando; e 10) não fazer o fechamento da entrevista²⁰.

Diante do exposto, destaca-se a importância de seguir o procedimento legal disposto no Código de Processo Penal. Além disso, deve-se tratar a testemunha com dignidade e decoro,

¹⁸ ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal: A prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 138.

¹⁹ FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. **Memória em Julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias**. In: STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). Falsas memórias. Porto Alegre: Artes Médicas, 2010, p. 220). apud ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal: A prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 138

²⁰ FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. **Memória em Julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias**. In: STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). Falsas memórias. Porto Alegre: Artes Médicas, 2010, p. 211. apud ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal: A prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 138

explicando de forma pormenorizada as etapas do procedimento e, principalmente, o impacto de seu reconhecimento na vida desta pessoa a ser identificada.

Portanto, o procedimento do reconhecimento de pessoas e coisas deve ser realizado de forma rígida no que tange as imposições legais, haja vista esta ser considerada uma prova irrepetível, que pode gerar de imediato a prisão preventiva do acusado a depender do fato que está sendo acusado e de forma mais gravosa ainda, pode ensejar a condenação de um inocente gerado por um erro cometido por inobservância de parâmetros legais em sede de inquérito policial. Por fim, ainda é importante destacar que é dever do magistrado fundamentar suas decisões de forma contida através dos elementos de prova trazidos ao processo, não podendo pautar suas decisões tão somente em elementos de informações colhidos em fase pré-processual, conforme entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça que reforça a virada epistemológica de interpretação do art. 226 do Código de Processo Penal²¹.

CONCLUSÃO

O presente artigo trouxe à tona o tema do reconhecimento de pessoas e coisas, como meio de prova no processo penal. Contudo, o viés abordado se pauta na problemática da inobservância dos procedimentos legais do reconhecimento de pessoas e coisas disposto no Código de Processo Penal, que tem como objetivo auxiliar na busca da verdade real na investigação preliminar ou na fase processual, mas que na maioria das vezes em razão da discriminação sistemática da sociedade, se pauta unicamente na seletividade penal.

Assim, para uma melhor compreensão da crítica a ser abordada, ao longo do primeiro capítulo buscou-se demonstrar o que se entende como prova no processo penal brasileiro e como esta é usada no sistema acusatório. No que tange, as provas produzidas em sede de inquérito policial e mais especificamente em relação ao reconhecimento de pessoas, esta é feita em sede policial e é apta a deflagrar a ação penal e fundamentar medidas cautelares, como por exemplo, a prisão preventiva do acusado, o que demonstra mais uma vez a imperatividade do procedimento legal.

O reconhecimento de pessoas e coisas utilizado como meio de prova, se pauta basicamente na confirmação de situações passadas e que irá ser aplicada ao presente momento para identificar determinada coisa ou pessoa que foi utilizada ou cometeu conduta definida como

²¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

crime, transformando esta percepção empírica em meio de prova. Porém, o que se mostra inquestionável é que em razão das garantias constitucionais, processuais penais e da virada epistemológica do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento acarretará nulidade do reconhecimento, tratando assim, o procedimento legal apto a ensejar o reconhecimento pessoal como garantia mínima do acusado.

Ainda no que tange a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, é imperativo destacar que esta foi alargada, atribuindo valor probatório negativo ao reconhecimento de pessoas e coisas, ainda que este seja realizado observando todas as formalidades legais. Este tipo de posicionamento do Tribunal, demonstra maior cuidado para com as decisões judiciais, devendo a condenação não ser pautada apenas em elementos informativos obtidos em fase de inquérito policial/pré-processual, ainda que se trate de prova irrepetível.

Concatenado a isto, temos a fragilidade do reconhecimento como meio de prova, em detrimento da seletividade penal. Posto que a memória detém certa maleabilidade podendo sofrer com influências internas, externas, temporais ou sociais, revela-se cada vez mais imprescindível a observância do procedimento legal no reconhecimento de pessoas e coisas, pois somente assim, prisões, condenações e absolvições injustas poderão ser combatidas.

Todavia, no Brasil devido a fatores sociais de discriminação sistemática que se impõe aos afrodescendentes, o procedimento deve ser realizado com extrema cautela e legalidade, em razão da seletividade penal que impõe ao negro o estigma de criminoso. A segregação social que se dá em detrimento da seletividade penal é bem explicada pela teoria do etiquetamento, desenvolvida na visão da sociologia do interacionismo simbólico nos EUA e na Europa nos anos de 1970, que basicamente demonstra como os órgãos de controle estatal entendem que determinada parcela da sociedade deve ser considerada criminosa, seja por suas características físicas ou condições financeiras e que a conduta por eles praticada deve ser enquadrada como criminosa.

A comprovação de que a teoria do etiquetamento ainda se mostra atual pode ser constatada através de dados empíricos da população carcerária brasileira, que detém 69,1% de negros, o que apenas reforça a consciência coletiva racista da sociedade. A discriminação sistemática e inconsciente é observável ao longo da história e influência de forma direta nas falsas memórias utilizadas no reconhecimento de pessoas contaminado por preconceitos do ciclo de dissimilação sistemática, o que pode ocasionar erros judiciários e assim, prisões e condenações de pessoas inocentes, que na maioria das vezes não terão suas prisões e condenações reanalisadas por serem pessoas à margem da sociedade, com baixa escolaridade e estigmatizadas de criminosas em razão de sua cor. Portanto, o equívoco ocasionado em razão

de falsas memórias, pode acarretar consequências irreparáveis ao sujeito identificado como o possível autor do delito.

Contudo, o erro judiciário cometido em razão de reconhecimento de pessoas influenciado por falsas memórias e preconceitos intrínsecos à sociedade, em razão de ser cometido majoritariamente contra a população marginalizada e nomeada de criminosa, não tem grande repercussão e são tratados com descaso. Este tipo de comportamento estático diante de erro crassos é outro elemento que reforça a seletividade penal.

Por fim, conclui-se que a fim de evitar a discriminação sistemática no que tange ao reconhecimento de pessoas e coisas, deve-se observar de forma categórica o procedimento legal disposto no Código de Processo Penal. Além disso, se mostra imperativo ao procedimento o respeito ao decoro, ao tratamento digno e aos princípios constitucionais que orientam como um todo o ordenamento jurídico, pois somente através de um tratamento isonômico e despidido de preconceitos podemos chegar a soluções jurídicas justas e que melhor se aproximam da verdade real dos fatos que é almejado pelo processo penal.

REFERÊNCIAS

ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: ano 18, 2024. Disponível em:

<https://apidspace.forumseguranca.org.br/server/api/core/bitstreams/1d896734-f7da-46a7-9b23-906b6df3e11b/content>. Acesso em: 1 jul. 2024.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal: A prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

BECKER, Howard. **Ousiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal, 8 ed**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Acesso em 1 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília. DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 fev. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 598.886 - SC (2020/0179682-3)**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. 6ª Turma. Data de julgamento: 27 de outubro de 2020.

Data de Publicação: 18 de dezembro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1996943&num_registro=202001796823&data=20201218&formato=PDF. Acesso em 1 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 712.781 - RJ (2021/0397952-8)**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. 6ª Turma. Data de Julgamento: 15 de março de 2022. Data de Publicação: 28 de março de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=148227668®istro_numero=202103979528&peticao_numero=&publicacao_data=20220322&formato=PDF. Acesso em: 1 jul. 2024.

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. **Memória em Julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias**. In: STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). Falsas memórias. Porto Alegre: Artes Médicas, 2010, p. 220). apud ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal: A prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

KALED JUNIOR, Salad H. **A busca da verdade no processo penal para além da ambição inquisitorial**, 2ª ed. Editora Casa do Direito, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Execução Penal Volume Único**. 2º ed. Editora Juspodivm, 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES, Mariângela Tomé. **O Reconhecimento como Meio de Prova: Necessidade de reformulação do direito brasileiro**. São Paulo: 2011. Tese de Doutorado Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 20ª ed. Editora Saraiva Jur, 2023.

MATIDA, Janaína. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Editora IBRASPP, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. 6ª ed. Editora Forense, 2023.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo, Atlas, 2012.

STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas Memórias: Fundamentos Científicos e suas Aplicações Clínicas e Jurídicas**. Editora Artmed, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.