

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

ARTUR MARCONDES DE NEGREIROS E SILVA
LUCAS COSTA ARAUJO
SAVIO HENRIQUE LOPES BORGES

A OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:
a absolvição ante a fragilidade do reconhecimento fotográfico

TERESINA
2024

ARTUR MARCONDES DE NEGREIROS E SILVA
LUCAS COSTA ARAUJO
SAVIO HENRIQUE LOPES BORGES

A OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:
a absolvição ante a fragilidade do reconhecimento fotográfico

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAPI, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof^a. M^a. Viviane Maria de Pádua
Rios Magalhães

TERESINA
2024

FICHA CATALOGRÁFICA

A663o Araujo, Lucas Costa.

A observância do artigo 226 do código de processo penal : a absolvição ante a fragilidade do reconhecimento fotográfico. Lucas Costa Araujo ; Savio Henrique Lopes Borges , Artur Marcondes de Negreiros e Silva. – Teresina: UNINOVAFAPI, 2024.

Orientador (a): Prof. M^o Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães – UNINOVAFAPI, 2024.

21. p.; il. 23cm.

Trabalho (Graduação em Direito) – UNINOVAFAPI, Teresina, 2024.

1. Reconhecimento fotográfico. 2. Prova. 3. Processo penal. 4. Erro Judiciário. 5. Procedimento. Título. II. Araujo, Lucas Costa. III. Borges, Savio Henrique Lopes. IV. Silva, Artur Marcondes de Negreiros e.

Catálogo na publicação

Francisco Renato Sampaio da Silva – CRB/1028

ARTUR MARCONDES DE NEGREIROS E SILVA
LUCAS COSTA ARAUJO
SAVIO HENRIQUE LOPES BORGES

A OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:
a absolvição ante a fragilidade do reconhecimento fotográfico

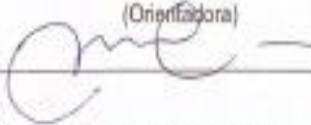
Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAP, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Data de Aprovação: 12 / 11 / 2024

BANCA EXAMINADORA



Prof.ª Mª. Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães
Centro Universitário UNINOVAFAP
(Orientadora)



Prof. Me. José Augusto de Carvalho Mendes
Centro Universitário UNINOVAFAP
(1º Examinador)



Prof.ª Mª. Enedina Gizeli Albano Moura
Centro Universitário UNINOVAFAP
(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradecemos a Deus, fonte de força e inspiração, que nos guiou e sustentou ao longo desta jornada, proporcionando-nos saúde, sabedoria e perseverança para alcançar esta conquista.

Aos nossos pais, gratidão pelo amor incondicional, pelo apoio constante e pelos ensinamentos que moldaram nossa educação e caráter. Agradecemos cada incentivo e a confiança que sempre depositaram em cada um de nós, permitindo-nos sonhar alto e perseverar nos nossos objetivos.

À nossa orientadora, Prof.^a M.^a Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães, nosso profundo agradecimento por sua dedicação, paciência e por dividir conosco seu conhecimento tão valioso. Seu exemplo de ética e profissionalismo foi fundamental para o desenvolvimento deste trabalho.

Aos nossos colegas e amigos, que estiveram conosco nos momentos de dúvida e cansaço, oferecendo apoio e tornando essa caminhada mais leve e enriquecedora.

Agradecemos também aos professores e colaboradores do Centro Universitário UNINOVAFAPI, cuja contribuição foi essencial ao longo de todo este percurso acadêmico.

Por fim, a cada pessoa que, de algum modo, fez parte desta jornada, o nosso muito obrigado.

RESUMO

O reconhecimento fotográfico de pessoas é uma ferramenta de suma importância para o sistema penal brasileiro, usado com frequência para identificar suspeitos e confirmar a autoria de crimes. No entanto, sua eficácia e confiabilidade têm sido alvo de críticas, uma vez que é suscetível a influências externas, falhas na memória da testemunha ou vítima e sugestões involuntárias por parte das autoridades policiais e judiciais. O presente artigo aborda, portanto, a importância de seguir o disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal brasileiro, para evitar condenações injustas baseadas em reconhecimentos fotográficos frágeis. A presente pesquisa justifica-se pela sua importância nos dias atuais, haja vista o aumento de erros judiciais consistentes em condenações baseadas em provas insuficientes, especialmente em casos de reconhecimento fotográfico. O estudo tem como objetivo geral analisar as falhas no reconhecimento fotográfico e pessoal, propondo que o reconhecimento fotográfico seja apenas uma ferramenta auxiliar e não a principal prova para uma condenação. Para tanto, o estudo foi elaborado através de uma pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Reconhecimento fotográfico. Prova. Processo penal. Erro judiciário. Procedimento.

ABSTRACT

Photographic recognition of people is an extremely important tool for the Brazilian criminal system, frequently used to identify suspects and confirm the authorship of crimes. However, its effectiveness and reliability have been criticized, as it is susceptible to external influences, failures in the memory of the witness or victim and involuntary suggestions by police and judicial authorities. This article therefore addresses the importance of following the provisions of article 226 of the Brazilian Code of Criminal Procedure, to avoid unfair convictions based on fragile photographic recognition. This research is justified by its importance today, given the increase in judicial errors consisting of convictions based on insufficient evidence, especially in cases of photographic recognition. The study's general objective is to analyze failures in photographic and personal recognition, proposing that photographic recognition is only an auxiliary tool and not the main evidence for a conviction. To this end, the study was prepared through bibliographical research.

Keywords: Photographic recognition. Proof. Criminal proceedings. Judicial error. Procedure.

1 INTRODUÇÃO

A observância do artigo 226 do Código de Processo Penal para a absolvição em decorrência da fragilidade do reconhecimento fotográfico é medida que se impõe para fins absolutórios que isentam o acusado de condenações baseadas em lastros probatórios insuficientes para ensejar sua condenação, haja vista a precariedade do procedimento realizado para obter, de fato, a certeza de que aquele suspeito realmente foi quem cometeu o delito analisado.

Inicialmente, cumpre salientar que no cerne da questão abordada, resta o réu prejudicado, tendo em vista que por muitas vezes, o referido reconhecimento não incide sob o crivo do contraditório, princípio assegurado ao cidadão, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal da República, de 1988.

O espectro da sociedade atualmente é reflexo das falhas e deficiências constantes no Sistema Judiciário Brasileiro, sobretudo, nos julgamentos que causam, de certa forma, significativo impacto social ao privar de liberdade aquele acusado que fora condenado baseado em provas que se encontram em desconformidade com o modelo legal.

Isto posto, a presente pesquisa visa analisar as jurisprudências pertinentes ao tema, considerando que a condenação do réu só é passível de prosperar ante a suficiência e clareza de lastros probatórios, desde que sejam garantidos os direitos constitucionais respaldados no contraditório e ampla defesa.

Destarte, é gerada uma problemática que transcende o judiciário e impacta a sociedade, devido ao fato de que muitos juristas subestimam a importância do artigo 226 do Código de Processo Penal, dispositivo este, que versa sobre como deve ser realizado o reconhecimento da pessoa, após ser imputado fato delituoso a ela.

Quanto aos aspectos metodológicos para a construção deste trabalho, foi utilizada pesquisa bibliográfica. Dessa forma foi realizada uma pesquisa puramente teórica a partir da perspectiva do Direito Penal, além da legislação brasileira vigente.

A presente pesquisa tem como objetivo geral compreender não apenas a fragilidade do Reconhecimento Fotográfico, mas também todas as falhas relacionadas ao reconhecimento pessoal realizadas até o julgamento final, que por muitas vezes não corroboram a possibilidade de colher outras provas na fase judicial.

Como objetivos específicos, buscou-se analisar as possíveis circunstâncias que condicionam a imputação de delito à pessoa que não cometeu o crime discutido,

além de compreender as distintas medidas no reconhecimento pessoal, devendo o reconhecimento fotográfico ser ferramenta auxiliadora e não preponderante para ensejar uma condenação.

A presente pesquisa justifica-se pela sua importância nos dias atuais, haja vista o aumento de erros judiciais consistentes em condenações baseadas em provas insuficientes, especialmente em casos de reconhecimento fotográfico.

Assim, esta pesquisa desenvolveu-se nas seguintes seções: em primeiro momento, apresentou-se uma análise sobre o conceito do reconhecimento fotográfico, bem como seu desenvolvimento histórico no processo penal; na sequência, desenvolveu-se a compreensão do contexto em que se insere o reconhecimento fotográfico como prova, discorrendo sobre os métodos utilizados nas delegacias do Brasil para o reconhecimento de pessoas; em seguida destacaram-se os casos de absolvição em razão da fragilidade do reconhecimento fotográfico como prova, considerando a aplicabilidade dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; e por fim, as considerações finais.

2 CONCEITO E BREVE HISTÓRICO ACERCA DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NO PROCESSO PENAL

A palavra “reconhecer”, tem sua origem no latim e significa voltar a conhecer (algo ou alguém, por certos caracteres, ou que se conheceu anteriormente). No sentido mais amplo, reconhecer é o ato de identificar, perceber ou admitir algo ou alguém como verdadeiro, seja por meio da observação direta, lembrança ou compreensão intelectual. Essa palavra envolve um processo de comparação entre o presente e o que se conheceu no passado.

Para Tourinho o reconhecimento é definido 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 (Tourinho, 2010, p. 670)

Nessa perspectiva, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró afirma que o reconhecimento consiste em:

Um meio de prova formal, pelo qual alguém é chamado para descrever uma pessoa ou coisa por ele vista no passado, para verificar e confirmar a sua identidade perante outras pessoas ou coisas semelhantes às descritas (Badaró, 2008, p. 257)

Assim, o reconhecimento é um meio de prova baseado em um julgamento de identidade, realizado por meio de um processo comparativo entre o que se observa no presente e as lembranças do que foi visto no passado, com o objetivo de identificar uma pessoa ou objeto envolvido em um ato criminoso.

No meio jurídico, especialmente no âmbito do processo penal, o termo “reconhecimento” ganha uma conotação técnica, principalmente em situações que envolvam o reconhecimento fotográfico. Esse procedimento é caracterizado como um processo de comparação visual no qual a vítima ou testemunha é apresentada a várias fotografias de indivíduos, com o objetivo de identificar o autor de um crime.

O reconhecimento fotográfico visa confirmar ou excluir a identidade de um suspeito, sendo um meio de prova relevante, mas que deve ser usado com cautela. Enquanto o reconhecimento cotidiano pode ser subjetivo e livre de consequências, no campo do processo penal ele necessariamente precisa ser cercado de garantias para evitar erros judiciais.

Por esse motivo, a legislação processual penal brasileira prevê cuidados específicos para evitar que o procedimento induza a testemunha ou vítima ao erro, devido a influências externas, falhas na memória e sugestões involuntárias por parte das autoridades policiais e judiciais, buscando assim assegurar que o reconhecimento seja o mais justo e preciso possível, para garantir que a justiça seja feita com base em provas fidedignas.

No Brasil, esse método é regulamentado pelo artigo 226 do Código de Processo Penal, que determina que as fotos apresentadas devem ser semelhantes entre si, a fim de evitar induções equivocadas (BRASIL, 1941).

O reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal possui uma trajetória rica e complexa, que acompanha a evolução dos sistemas jurídicos e as crescentes exigências sociais por justiça. A confiança e a eficácia desse método de identificação de suspeitos têm sido amplamente discutidas e aprimoradas ao longo do tempo, especialmente com os avanços tecnológicos e as transformações nas práticas judiciais.

O uso do reconhecimento fotográfico como prova no processo penal teve início no final do século XIX e início do século XX com a chegada da fotografia e papel e a

popularização da fotografia. A polícia passou a empregar imagens para identificar criminosos conhecidos, criando bancos de dados visuais que auxiliavam na identificação de suspeitos. Esse período marcou uma transição dos métodos tradicionais de reconhecimento, como descrições verbais e a memória visual, para formas mais concretas e documentadas de prova.

Ao longo do século XX, o reconhecimento fotográfico tornou-se amplamente utilizado em investigações criminais, embora não estivesse livre de falhas. Estudos começaram a evidenciar que esse método poderia ser fortemente influenciado por vieses e erros, especialmente quando as condições de apresentação das fotos às testemunhas não eram adequadamente controladas.

Com o tempo, o reconhecimento fotográfico se consolidou como uma prova formal, à medida que regras e procedimentos específicos foram introduzidos para garantir sua imparcialidade e confiabilidade. No Brasil, por exemplo, o Código de Processo Penal de 1941 estabeleceu diretrizes para o uso de fotografias como prova, exigindo que as imagens fossem apresentadas de maneira imparcial e sem indução.

Nas últimas décadas, o avanço tecnológico trouxe mudanças significativas para o reconhecimento fotográfico. O uso de tecnologias digitais e algoritmos de reconhecimento facial abriu novas possibilidades, mas também apresentou novos desafios. Embora esses sistemas sejam mais precisos que os métodos tradicionais, eles também geram preocupações sobre privacidade e possíveis discriminações.

3 DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

O reconhecimento fotográfico utilizado como meio de prova no processo penal é declaradamente válido quando observadas as formalidades do Código de Processo Penal em seu artigo 226, que estabelece normas para que seja feito da forma correta e não acarrete qualquer tipo de nulidade. Vejamos o que afirma:

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

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

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

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

providenciará para que esta não veja aquela;

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

Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento (Brasil, 1941)

Cabe destacar que o reconhecimento pessoal mencionado no artigo acima deve ser realizado, em regra, de maneira visual e presencial, de modo que o suspeito deve ser colocado ao lado de outras pessoas que possuam características semelhantes às descritas por quem fará o reconhecimento.

Existem ainda exceções, a exemplo: o reconhecimento fotográfico, utilizado quando há ausência da pessoa suspeita a ser reconhecida, nesses casos, o reconhecimento acaba sendo realizado visualmente, mas não de forma presencial, por meio do uso de fotografia, o que é consideravelmente refutado pela doutrina majoritária, vista a fragilidade como meio de prova.

O processo de reconhecimento de pessoas, descrito no art. 226 do CPP, envolve três fases. A primeira delas consiste na descrição da pessoa a ser reconhecida, onde são coletadas informações detalhadas sobre suas características físicas, como: altura, cor da pele, olhos e cabelo, além de, características comportamentais do sujeito e contextuais de como se deu o fato delituoso. Essa fase é fundamental para que haja uma identificação precisa, além de servir para avaliar a confiabilidade do depoimento dado.

A segunda etapa do reconhecimento de pessoas envolve a comparação entre os suspeitos. Nesse momento, a vítima ou testemunha observa os indivíduos alinhados e identifica, se possível, o autor do crime. É essencial que os selecionados possuam características físicas similares às do suspeito, para evitar que a testemunha seja influenciada pela aparência distinta de apenas um deles. Para garantir a imparcialidade, os suspeitos devem ser apresentados de forma simultânea ou sequencial, sem que haja indícios que possam direcionar a escolha.

Embora o Código de Processo Penal brasileiro não estipule um número exato de participantes, recomenda-se que estejam presentes pelo menos cinco pessoas, incluindo o suspeito.

Por último, é necessário elaborar um auto detalhado que registre minuciosamente o procedimento de identificação do suspeito na investigação criminal. Esse documento deve ser assinado pelas partes envolvidas, incluindo a pessoa que

fez o reconhecimento, a autoridade responsável pelo processo, além de duas testemunhas.

O reconhecimento de pessoas tem seu procedimento definido em lei, para evitar informalidades judiciais, conforme ensina Aury Lopes Jr., vejamos:

Uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais. Infelizmente, prática bastante comum na praxe forense consiste em fazer “reconhecimentos informais”, admitidos em nome do princípio do livre convencimento motivado (Lopes Jr., 2015, p.496)

Durante muitas vezes, as normas descritas no art. 226 do CPP, foram levadas apenas como uma “mera recomendação”, afastando a necessidade de seguimento, bem como deixando de reconhecer as nulidades e ilegalidades presentes em determinada prisão, caso o referido dispositivo não tivesse sido respeitado.

Nesse contexto, é fundamental seguir o disposto no art. 226 do CPP, vez que, o mesmo estabelece diretrizes para o reconhecimento de pessoas, a fim de garantir a precisão e a confiabilidade, evitando erros e sugestões que possam comprometer a justiça do processo.

3.1 DOS PROCEDIMENTOS REALIZADOS

É de extrema importância ressaltar que o reconhecimento pessoal por meio de fotografia é uma exceção. A regra é que o reconhecimento se dê de forma presencial, seguindo as normas que o artigo 226 do CPP prevê.

Visando a esclarecer, Veríssimo e Novais (2024) afirmaram que, para que não haja nulidade na prisão realizada levando em base o reconhecimento pessoal, deve haver a devida descrição do suspeito de modo separado, caso haja mais de uma vítima ou testemunhas, a comparação de pessoas, exibindo o suspeito ao lado de pessoas parecidas em relação ao gênero, cor, raça, buscando com que a vítima ou testemunha não seja induzida a erro, conhecido como *line-up*, auto pormenorizado que tem como objetivo registrar tudo o que ocorreu no reconhecimento, sendo assinado pela autoridade responsável, aquele que está reconhecendo e mais duas testemunhas.

No entanto, há dois métodos utilizados nas delegacias do Brasil para o reconhecimento de pessoas:

Show-up, onde é apresentado para a vítima ou testemunha a fotografia de apenas um suspeito ou exibir presencialmente um só suspeito e o álbum de fotografias que é realizado pela demonstração de imagens de múltiplos suspeitos para aquela vítima ou testemunha (Matida; Cecconelo, 2021, p.10)

A falibilidade da coleta de provas não se restringe somente às imagens, a memória humana é falível, e testemunhas ou vítimas muitas vezes fazem identificações incorretas, devido ao estresse, condições inadequadas de observação ou falhas naturais de lembrança. É possível, inclusive, que novas memórias sejam criadas ou que lembranças existentes sejam distorcidas, levando a confusões. Esse fenômeno é conhecido como falsas memórias, e pode comprometer a precisão dos relatos testemunhais.

Para Tourinho o reconhecimento como prova é altamente precário, vejamos:

De todas as provas previstas no nosso diploma processual penal, esta é a mais falha, a mais precária. A ação do tempo, o disfarce, más condições de observação, erros por semelhança, a vontade de reconhecer, tudo, absolutamente tudo, torna o reconhecimento uma prova altamente precária (Tourinho, 2010, p.671-672)

Dessa forma, a chance de erros no reconhecimento ocorre devido a vários fatores, especialmente às experiências passadas que deixaram marcas na memória de quem fará o reconhecimento, podendo levar a enganos ao identificar um suspeito de crime, resultando nas chamadas falsas memórias já discutidas.

Ademais, a maneira como certas perguntas são formuladas para a vítima ou testemunha, a escolha da utilização ou não de uma palavra, interfere diretamente no depoimento a ser prestado. Perguntas sugestivas podem influenciar diretamente a resposta daquele que está sendo ouvido.

Por óbvio, as conduções de provas realizadas por estes meios de reconhecimento pessoal acarretam inúmeras prisões injustas, porém, apesar disso, o meio de prova colhido por reconhecimento fotográfico não deve ser extinto, e sim ser realizado da maneira correta, respeitando todos os limites estabelecidos no Código de Processo Penal e na Constituição Federal, aprimorando não apenas o modo como é realizado, como também quem está realizando.

4 POPULISMO PENAL E A NÃO IDENTIFICAÇÃO

A seletividade dentro dos processos de criminalização e o segmento de procedimentos inadequados, desencadeia o caráter que afeta vidas inocentes e afasta as possibilidades defensivas das vítimas desse sistema pela arbitrariedade judiciária e seu prazer em condenar.

A exemplo de seletividade no mais literal da palavra, conforme entendimento da 6ª turma, presidida pelo Relator Gilmar Mendes relacionado ao recurso ordinário em habeas corpus 206.846/SP, o acusado foi condenado por roubo indevidamente, visto que crime algum cometeu; este redigiu a próprio punho uma carta e requereu que fosse assistido pela Defensoria Pública, a fim de ajuizar revisão criminal.

HC 206.846 Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso ordinário em habeas corpus para absolver o recorrente, ante o reconhecimento da nulidade do reconhecimento pessoal realizado e a ausência de provas independentes de autoria, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e André Mendonça. Presidência do Ministro Nunes Marques. 2ª Turma, 22.2.2022.

No caso em tela, são violados descaradamente os princípios da presunção da inocência, do contraditório e da ampla defesa, previstos na Constituição Federal de 1988, vejamos:

Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (Brasil, 1988)

Esses princípios são bases fundamentais que defendem o direito de submissão do então acusado a ritos processuais, no intuito de garantir a verdadeira apuração do ocorrido sem deixar resquícios de ofensa a tais garantias.

No âmbito das provas, o princípio do contraditório garante que ambas as partes tenham a chance de se manifestarem sobre as evidências apresentadas pela parte correspondente. Isso significa que, caso uma das partes apresente uma nova prova, a outra deve ser informada, podendo analisá-la, contestá-la, solicitar sua exclusão ou apresentar elementos que a contradigam.

O princípio da ampla defesa, por outro lado, garante que as partes tenham acesso a todos os meios legais e provas essenciais para proteger seus direitos.

A violação desses princípios pode resultar em consequências graves e significativas no processo judicial. A sua inobservância compromete a integridade do

processo e a justiça do julgamento, uma vez que as partes são impedidas de apresentar suas provas, contestar as provas contra elas e ter a oportunidade de serem ouvidas. Esses fatores podem dar origem a recursos e apelações, prolongando a duração e elevando os custos do processo. Em situações extremas, como no caso mencionado, isso pode resultar na nulidade dos atos processuais, levando à absolvição do réu devido a falhas processuais, mesmo que haja provas suficientes para condená-los, simplesmente porque o processo não foi conduzido de forma justa e conforme a lei.

Sob essa ótica, Aury Lopes ao abordar o princípio do contraditório em matéria probatória, enfatiza que ele deve ser rigorosamente observado nos quatro momentos da prova, que são:

- 1º Postulação (denúncia ou resposta escrita): contraditório está na possibilidade de também postular a prova, em igualdade de oportunidades e condições;
- 2º Admissão (pelo juiz): contraditório e direito de defesa concretizam-se na possibilidade de impugnar a decisão que admite a prova;
- 3º Produção (instrução): o contraditório manifesta-se na possibilidade de as partes participarem e assistirem a produção da prova;
- 4º Valoração (na sentença): o contraditório manifesta-se através do controle da racionalidade da decisão (externada pela fundamentação) que conduz à possibilidade de impugnação pela via recursal. Sublinhe-se a imprescindibilidade do contraditório, que deve permear todos os atos e momentos da prova (Lopes Jr., 2015, P. 94)

Assegurar o contraditório e a ampla defesa transcende a mera formalidade processual; é uma exigência crucial para garantir que a justiça seja devidamente alcançada. Sem esses princípios, os indivíduos ficariam impossibilitados de apresentar suas provas, contestar as acusações e serem ouvidos em todas as etapas do processo. A rigorosa observância desses princípios também previne abusos de poder e arbitrariedades, assegurando que todas as decisões judiciais sejam tomadas com base em um processo justo e transparente.

Portanto, o contraditório e a ampla defesa são fundamentais para a legitimidade e a integridade do sistema judicial, protegendo os direitos fundamentais de todos os envolvidos, isso garante que todas as partes envolvidas possam participar ativamente da construção da verdade processual.

Em 2021, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro divulgou um relatório informando dados relativos à raça daqueles que tem sua liberdade ceifada erroneamente, *in verbis*:

Quanto à cor da pele, apenas dois são brancos(as), o que corresponde a aproximadamente 17%, considerando apenas os casos com informação. A informação sobre a cor da pele foi retirada dos registros policiais, o que provavelmente explica o uso de negra, ao invés de preta, uma vez que para o IBGE as pessoas de cor negra correspondem às pretas e pardas. Por esse motivo, na tabela abaixo, a cor negra foi indicada como preta. Os negros correspondem a 83% dos casos com informação (DPRJ, 2021, p.5))

Neste estudo foram observados três critérios: (a) o reconhecimento pessoal em sede policial ter sido feito por fotografia; (b) o reconhecimento não ter sido feito por fotografia; (c) a sentença ter sido absolutória. Em relação à data, os processos foram recebidos entre junho de 2019 e março de 2020 e entre os meses de novembro e dezembro de 2020 (Dias; França, 2022).

Conforme o Censo Judiciário de 2023, 1,40% dos magistrados se declararam pretos, enquanto 13,59% se declararam pardos, quando trata-se da população indígena a porcentagem diminui, apenas 0,31% dos magistrados se consideram indígenas. Em comparação ao Censo Judiciário de 2013, onze anos atrás, a porcentagem era de 1,4% para magistrados que se identificam como pretos, 14,2% dos magistrados declararam-se pardos e 0,1% declararam-se indígenas.

Diante de tais dados, resta evidente a não identificação de quem condena e de quem é condenado, sendo indiscutivelmente mais fácil culpabilizar aquele que é diferente de si, seja no âmbito social ou racial, não há como dizer que trata-se apenas de uma coincidência pois seria completa ingenuidade.

Moreira (2019) em seu artigo “Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica”, reflete acerca da interpretação do direito enquanto jurista negro, *in verbis* [...] minha raça determina diretamente a minha interpretação dos significados de normas jurídicas e também minha compreensão da maneira como o direito deveria funcionar em uma sociedade marcada por desigualdades raciais.

Ao afirmar que sua raça influencia diretamente a interpretação das normas jurídicas, Moreira evidencia que a experiência pessoal e social do jurista negro, em um contexto de desigualdades raciais, molda sua compreensão e aplicação do direito. Isso reflete uma crítica à suposta neutralidade do direito, que muitas vezes ignora as especificidades raciais e as desigualdades estruturais que afetam as minorias.

Como exemplo, Viapiana (2020) cita o caso de um jovem violoncelista negro que foi preso injustamente após, erroneamente, ser reconhecido como autor de um fato que ocorreu três anos antes de sua prisão preventiva, foi verificado que não havia

indícios mínimos de autoria ou sequer provas do crime apresentadas pela polícia.

Seu reconhecimento se deu a partir de uma fotografia do jovem em um álbum policial que foi utilizada na investigação, mesmo sem qualquer explicação dos motivos que levaram a inclusão da foto ao álbum ou a mínima relação da imagem do violoncelista como suspeito do crime em questão.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que reconhecimento fotográfico feito em delegacia e sem observância do art. 226 do CPP, ausente no auto do procedimento a descrição prévia do suspeito e com alinhamento sugestivo de imagens de 15 pessoas que nem sequer possuíam características semelhantes, não é dado confiável para submeter o réu, presumidamente inocente, ao rigor do cárcere, ainda que de forma cautelar.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO SUFICIENTE DE AUTORIA DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EIVADO DE IRREGULARIDADES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para que a prisão preventiva possa ser decretada, é imprescindível a demonstração de indício suficiente de autoria delitiva. 2. Reconhecimento fotográfico feito em delegacia e sem observância do art. 226 do CPP, ausente no auto do procedimento a descrição prévia do suspeito e com alinhamento sugestivo de imagens de pessoas que nem sequer possuíam características semelhantes, não é dado confiável para submeter o réu, presumidamente inocente, ao rigor do cárcere, ainda que de forma cautelar. O risco de que o precário apontamento gere a suspeita de inocente é elevado, ausente o *fumus commissi delicti* exigido para a decretação da medida de coação. 3. A Sexta Turma, no julgamento do HC n. 598.886/SC, rechaçou o elemento informativo eivado de irregularidades, realizado de forma temerária, e destacou a alta suscetibilidade, as falhas e as distorções desse procedimento, por possuir, quase sempre, alto grau de subjetividade e de falibilidade, com o registro, na literatura jurídica, de que é uma das principais causas de erro judiciário. Adota-se o mesmo entendimento no caso concreto, uma vez que não há sinal robusto, que indique, com razoabilidade, que o acusado foi o provável autor do roubo a ele imputado. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 643.429/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)

Para a prisão preventiva não é necessário que haja provas sólidas e conclusivas acerca da autoria delitiva, a qual é reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes de autoria. Contudo a prisão preventiva por reconhecimento fotográfico precisa observar o previsto no artigo 226 do CPP, que tem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime. A prisão mesmo que preventiva por um reconhecimento falho deixa danos irreversíveis na pessoa que passou por todo o processo. “Um estudo da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPRJ) identificou que, no estado, pessoas passam em

média 1 ano e dois meses presas injustamente por erros no uso do reconhecimento fotográfico” (G1,2022, p.1).

De acordo com Neves e Arcoverde Neto (2023, p.2) “as falhas na utilização do reconhecimento fotográfico foram responsáveis por 90 prisões indevidas entre 2012 e 2020, com 73 dessas no estado do Rio de Janeiro. Ou seja, 81% dos casos”. Os dados são da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPRJ) e do Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (Condege). Sendo assim, esta ferramenta não é uma evidência segura para assegurar a autoria de um crime, muito menos para encarcerar uma pessoa. O contínuo uso desta ferramenta prejudica inúmeras pessoas e fere o ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 DAS SUGESTÕES DE MUDANÇAS NA COLETA DE PROVAS

Um dos obstáculos presentes para que haja eficiência na discussão sobre a questão criminal no Brasil, é a grande mídia, evidenciando que o nascimento do senso comum em relação ao populismo penal se dá a partir dela. O populismo penal não mais se restringe à sociedade, chegando a penetrar no sistema judiciário, bem como enfatiza Marcelo Semer (2019, p. 93 e 143): “A ênfase no sensacionalismo também percorre largamente o discurso judicial. [...]. A sensação de que a situação é insustentável e que, como resposta, algo deve ser feito.”

De fato, algo deve ser feito para sanar a insegurança no dia a dia da sociedade tendo em vista o aumento da grande violência, seja nas capitais do Brasil ou nos interiores e regiões mais afastadas, no entanto, não há de se falar em solucionar a raiz dessa insegurança quando a única solução aparente é o encarceramento em massa e injusto, levando em consideração apenas o desejo de prender.

No que concerne à mudança legislativa, o essencial em primeiro momento seria a retirada da expressão “se possível” do inciso II do artigo 226 do CPP:

Art. 226. 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 (Brasil, 1941)

Nesse contexto, é válido ressaltar que apesar de comum na fase preliminar da ação penal, principalmente nas abordagens realizadas pela polícia militar, o método

show-up com fotos do suspeito não possui qualquer determinação legal.

A preponderância do método line-up pois a expressão “se possível” se refere a “com ela tiverem qualquer semelhança” e não abrindo possibilidade para que o reconhecimento se dê de forma adversa ao alinhamento ao lado de terceiros. Muitas prisões que ocorreram de forma errônea foram decretadas a partir da margem que essa expressão determina, sendo reconhecida como uma “mera recomendação” quando deveria ser regra seguir tal procedimento e extinguir a possibilidade de utilização do método show-up (Nucci, 2022, p.436)

A padronização do uso do line-up e a extinção do método show-up, poderia proporcionar avanços significativos no sistema judiciário brasileiro, ao reduzir os riscos de sugestões indevidas e minimizar a probabilidade de ocorrências de prisões errôneas, garantindo um processo de identificação mais justo e confiável. O método show-up é amplamente criticado por sua falta de rigor e pela alta probabilidade de resultar em identificações incorretas, já que coloca uma pressão psicológica sobre a testemunha para identificar o suspeito apresentado.

A partir da extinção desse método, surge, então, a necessidade de lei específica para consolidar esses procedimentos, uma lei clara sobre o tema é essencial para estabelecer normas rigorosas, que favoreçam o line-up uniformizando os procedimentos em todas as jurisdições, evitando interpretações variadas e inconsistências que podem surgir com a falta de regulamentação específica. Com procedimentos claros e padronizados, a confiabilidade das identificações aumentaria, reduzindo significativamente os casos de prisões errôneas e, consequentemente, preservando a integridade do sistema de justiça criminal e protegendo os direitos dos indivíduos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As provas têm um papel crucial no processo penal, sendo indispensáveis para a busca pela verdade e a correta aplicação da justiça. Elas servem como alicerce para a construção da narrativa dos acontecimentos, possibilitando que o juiz ou tribunal forme uma opinião fundamentada sobre a culpabilidade ou inocência do réu. Dessa forma, sem evidências consistentes e confiáveis, o processo penal perde sua legitimidade e eficiência, criando espaço para possíveis erros e injustiças.

O reconhecimento fotográfico de pessoas é um dos meios de prova mais comuns em investigações e processos judiciais, mas apresenta diversas fragilidades

que podem comprometer a justiça. Esse método é considerado um dos principais fatores que levam a condenações equivocadas.

Entre os problemas mais notáveis estão a suscetibilidade a erros humanos e o forte caráter sugestivo desse tipo de prova. No entanto, um dos aspectos mais críticos é a falibilidade da memória humana. Testemunhas ou vítimas frequentemente realizam identificações errôneas devido ao estresse, a condições inadequadas de observação ou a falhas naturais na memória. Além disso, pode ocorrer a criação de novas lembranças ou a distorção de memórias já existentes, fenômeno conhecido como falsas memórias, que acaba confundindo a testemunha.

Além disso, o procedimento de reconhecimento estabelecido pelo artigo 226 do Código de Processo Penal (CPP) raramente é cumprido na prática, sendo um dos dispositivos mais desrespeitados.

A fragilidade desse método de reconhecimento, muitas vezes não submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa, princípios constitucionais basilares que sustentam a justiça e a equidade no sistema jurídico brasileiro, podem levar a condenações baseadas em evidências insuficientes e falhas, o que compromete a integridade do sistema judiciário e os direitos dos acusados.

Em outras palavras, há falhas evidentes, intencionais ou não, na forma como as autoridades policiais e judiciais conduzem esse processo. Assim, é fundamental que o sistema jurídico adote uma abordagem mais criteriosa ao utilizar o reconhecimento de pessoas como meio de prova. Isso inclui a implementação de padrões rigorosos para validar o reconhecimento, aplicando o melhor procedimento para garantir a identificação correta do suspeito, além de garantir o treinamento adequado das autoridades envolvidas.

Também merece destaque a necessidade de uma possível alteração legislativa, substituindo o reconhecimento simultâneo pelo sequencial, de modo a evitar que o reconhecedor compare as pessoas entre si, permitindo que cada pessoa seja comparada com a memória individual do culpado. Conclui-se, portanto, que é inaceitável condenar alguém com base apenas na prova produzida pelo reconhecimento fotográfico, considerando as inúmeras falhas associadas a esse meio de prova.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righilvahy. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Campus Jurídico, 2008, Tomo I, p. 257.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 24 set 2024

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 20 set 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 206.846. Relator: Ministro Nunes Marques. 2ª Turma, Brasília, DF, 22 fev. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464892/false> Acesso em: 20 set 2024

DIAS, Larissa; FRANÇA, Alexandre Miguel. Prisões ilegais com base no reconhecimento por fotografia como única prova. **Revista Direito & Consciência**, v. 1, n. 1, p. 159-176, 2022.

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

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, p. 409-440, 2021.

NEVES, Bruno de Albuquerque; ARCOVERDE NETO, Eduardo Napoleão. A inconstitucionalidade do reconhecimento fotográfico como único meio de prova nos processos penais. **Revista Juris Sertão/Juris Sertão Journal**, v. 1, n. 1, p. 112-132, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Imprensa, 2022.

SEMER, Marcelo, **Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento** [livro eletrônico]. – 1. ed – São Paulo: Tirant to Blanch, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 670-672.

VIAPIANA, Tábata. Juiz manda soltar músico e critica reconhecimento fotográfico. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-06/juiz-manda-soltar-musico-critica-reconhecimento-fotografico/>. Acesso em: 20 set 2024

VERISSIMO, Giovanna Hellen Garcez; NOVAIS, Thyara Gonçalves. O (IM) procedimento no reconhecimento pessoal como fator primordial de prisões indevidas. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 10, n. 5, p. 5313-5333, 2024.

