

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**UMA ABORDAGEM SISTEMÁTICA
SOBRE RECONHECIMENTO
FOTOGRAFICO**

**A SYSTEMATIC APPROACH TO
PHOTOGRAPHIC RECOGNITION**

Maiza Fernandes ROSA
Faculdade Católica Dom Orione (FCDO)
E-mail: maizafr@outlook.com

Ricardo Ferreira de REZENDE
Faculdade Católica Dom Orione (FCDO)
E-mail: ricardorezende_adv@hotmail.com



RESUMO

Este artigo nos fornece um apanhado geral e detalhado do processo de reconhecimento fotográfico muito utilizado ainda em fases tanto de investigação policial quanto na fase de instrução processual criminal em si, podendo inclusive influenciar o magistrado na decisão de sentença final. O objetivo é procurar entender um pouco melhor como se dá o reconhecimento fotográfico etapa por etapa, conforme disposições Constitucionais e do Código de Processo Penal, tendo também como objetivo uma mais eficiente conscientização em geral sobre a importância de um reconhecimento probatório muito bem feito, realizado seguindo criteriosamente a legislação afim de não se cometer injustiças. O estudo foi desenvolvido embasado na referência bibliográfica de grandes doutrinadores e da própria jurisprudência, exemplificando através de casos concretos demonstrados durante a leitura do estudo.

Palavras-chave: Reconhecimento pessoal. Reconhecimento fotográfico. Procedimento para reconhecimento.

ABSTRACT

This article provides us with a general and detailed overview of the photographic recognition process that is still widely used in both the police investigation and the criminal procedural instruction phase itself, and may even influence the magistrate in the decision of the final sentence. The objective is to try to understand a little better how photographic recognition takes place step by step, according to Constitutional provisions and the Criminal Procedure Code, also aiming at a more efficient general awareness of the importance of a very well done evidentiary recognition, carried out carefully following the legislation in order not to commit injustices. The study was developed based on the bibliographic reference of great scholars and the jurisprudence itself, exemplifying through concrete cases demonstrated during the reading of the study.

Keywords: Personal recognition. Photographic recognition. Recognition procedure.

INTRODUÇÃO

Reconhecimento fotográfico, este é o termo utilizado para realização de um procedimento em que a vítima ou testemunha ao visualizar determinada imagem

(fotografia) saberá se o sujeito é ou não o autor do delito consumado ou tentado. Trata-se de um estudo pouco abordado nas Faculdades de Direito e de extrema importância. O presente artigo foi desenvolvido para que se esclareça sobre a formalidade e situações em que se deve levar em consideração para a melhor apuração de fatos de supostos crimes.

O instituto do reconhecimento encontra previsão legal nos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal. Apesar do reconhecimento fotográfico não ter previsão legal (ainda), o mesmo é utilizado em analogia ao reconhecimento de pessoas conforme os institutos mencionados. Tanto doutrina quanto jurisprudência tem admitido a prática de reconhecimento de pessoas mediante fotografias.

Diante da temática escolhida, o presente trabalho se desenvolverá apenas no que atine ao reconhecimento pessoal/fotográfico, assim, vamos nos ater somente aos artigos 226 e 228 do CPP.

Sabemos que não só em nosso ordenamento jurídico, mas também em diversos outros países muitas pessoas foram injustiçadas, sentenciadas por delitos que não cometeram, algumas dessas histórias devido a um simples reconhecimento de fotografia.

Devido à fragilidade desse instituto, requer-se não somente a acurada sequência da formalidade como também a exigência da própria memória do reconhecedor. E isto é normal, pois a nossa memória está sujeita a falhas, ora podemos nos lembrar de algum acontecimento, ora não nos lembraremos de quase nada, ou ainda, confundiremos, achando que vimos algo/alguém sem ter visto.

Em oposição, é óbvio que o reconhecimento ajuda a encontrar suspeitos de um delito, mas seria esse o único método ideal para investigação mesmo sendo esse procedimento inseguro e apresentando falhas? É pensando nessa vertente que o presente artigo se desdobrará.

A metodologia utilizada foi através de pesquisas atinentes a renomados doutrinadores, podendo comparar as várias concepções sobre a temática deste artigo.

CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Diversos autores nos apontam a conceituação de reconhecimento, porém cada qual com suas peculiaridades e com um termo em comum: “passado e presente”. Vejamos alguns conceitos.

Segundo Mirabete *apud* Távora e Alencar (2017, p. 731), define reconhecimento como:

O ato pelo qual alguém verifica e confirma a identidade da pessoa ou coisa que lhe é mostrada, com pessoa ou coisa que já viu, que conhece, em ato processual praticado diante da autoridade policial ou judiciária, de acordo com a forma especial prevista em lei.

Reconhecimento é o meio processual formal de prova em que alguém é chamado para analisar e confirmar a identificação de outra pessoa que lhe é mostrada com outra que já possa ter visto (CAPEZ, 2020, p. 731).

Avena (2020, p. 1181) diz que, “por reconhecimento de pessoas compreende-se o ato pelo qual não apenas vítimas ou testemunhas, mas também acusados ou investigados identificam terceira pessoa. Não se trata de ato informal”.

Brito, Fabretti e Lima (2019, p. 347) possuem um conceito bem mais amplo e detalhado: o reconhecimento consiste em observarmos coisas e pessoas das quais nos deparamos em algum momento de nossas vidas. A pessoa que for realizar o reconhecimento é convidada a descrever a pessoa (ou objeto) que deverá ser reconhecida. Assim, deverá informar o maior número de características possíveis para a identificação de que/quem se está sendo reconhecido. Posteriormente, a pessoa/objeto que se está sendo reconhecido, será colocada, se possível, ao lado de outras que sejam parecidas fisicamente, pedindo para quem tiver fazendo o reconhecimento apontá-la. Não se deve colocar apenas o suspeito no ato do reconhecimento, pois estaria induzindo o reconhecedor sobre sua decisão.

Devemos considerar que, no tempo que nosso CPP foi promulgado, não havia meios técnicos e científicos dos quais atualmente dispomos para a realização do reconhecimento de pessoas (LOPES JUNIOR, 2020, p.775).

Sendo assim, hoje dispomos de uma gama de técnicas com tecnologia avançada que faz com que possamos detalhar as características físicas de uma pessoa através de imagens avançadas (3D, por exemplo) facilitando esse tipo de identificação. Em contrapartida, temos ainda no que atine a estrutura do trabalho da perícia, os exames de DNA, dactiloscópios e outros poucos conhecidos no Brasil como a queiloscopia que podem trabalhar em conjunto para uma eficácia do reconhecimento de pessoas, não ficando assim limitado apenas ao reconhecimento fotográfico. Para isso, deve haver investimentos nas delegacias de polícia, o que nem sempre acontece e é aí onde ocorrem inúmeros reconhecimentos errôneos.

Caso o reconhecimento fotográfico seja realmente necessário, tal medida deve ser analisada criteriosamente, pois a realidade pode ser diferente do ocorrido gerando assim

dúvidas e incertezas. Logo, é indispensável que a autoridade (policial ou judicial) siga o disposto do art. 226, I, II e IV do CPP.

Em relação à natureza jurídica, pode-se dizer que se trata de meio de prova formal contido no Código de Processo Penal o qual deve ser realizado em estrita observância conforme o disposto nos arts. 226 a 228 podendo inclusive acarretar a nulidade do ato se por ventura houver inobservância dos requisitos do mandamento processual.

Brito, Fabretti e Lima (2019, p. 290) diz que: “Os objetos do processo são fato e autoria... A prova tem por função a reconstrução do fato e de suas circunstâncias, ou seja, é um instrumento de busca da verdade... Mas sabemos que a reconstrução do fato nunca será perfeita”.

Logo, não se trata de uma verdade íntegra, até porque está além de produzirmos uma verdade real com o que já aconteceu, mas trata-se, de uma suposta verdade determinada perante a prova, ou seja, é uma verdade processual. Assim, tal prova integrará o conjunto probatório da ação em curso.

Marcão (2016, p. 351) *apud* Ocampos e Júnior (2020, p. 316) conceitua prova como:

Em sentido estrito, prova é a informação ou conjunto de informações trazidas aos autos em que materializada a persecução penal com a finalidade de, dentro do possível, reconstruir a dinâmica fática, formando o convencimento do magistrado acerca dos fatos em julgamento, já que o juiz é o seu destinatário final. Quanto ao ponto, não se pode confundir o conceito de prova com o de ato probatório, sendo este compreendido como a atividade concretizada com o fim de produzir a prova.

Lembrando que o reconhecimento fotográfico não deve ser considerado uma prova direta, mas sim indireta, ou seja, apenas um indício (Nucci 220, p. 835).

Essa prova é considerada ainda uma forma de garantia devido a sua produção seguir um procedimento já sistematizado no CPP, mas que infelizmente na prática ainda ocorrem reconhecimentos informais.

Importante salientar que o reconhecimento de pessoas não tem similitude com a acareação prevista no art. 229, CPP, visto que a acareação será procedida sempre que houver declarações divergentes relevantes entre as pessoas envolvidas no ilícito e as declarações prestadas por estas, logo, o fim da acareação é avaliar a prova já produzida diante dos depoimentos prestados. O ato da acareação é inclusive bem diferente do reconhecimento fotográfico, pois consiste em colocar duas ou mais pessoas frente a frente para apresentarem versões conflituosas sobre a lide.

RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO COMO PROVA INONIMADA

Em tese, o rol de provas do CPP é taxativo, mas pode dependendo da situação, serem admitidos outros meios de prova não previstos na lei, desde que não violem os ditames e princípios constitucionais e processuais da prova.

Apesar do reconhecimento fotográfico não ser considerado expressamente como meio de prova, admite-se sua utilização em analogia à prova inonimada aplicando o art. 226 do CPP (reconhecimento de pessoas), pois tanto doutrina quanto jurisprudência, incluindo o STF tem admitido a utilização deste procedimento, conseqüentemente, seu valor probatório é inferior ao reconhecimento direto.

Lopes Junior (2020, p. 773) em oposição, faz o seguinte alerta:

Não pode ser admitida uma prova rotulada de inonimada quando na realidade ela decorre de uma variação (ilícita) de outro ato estabelecido na lei processual penal, cujas garantias não foram observadas. Exemplo típico de prova inadmissível é o reconhecimento do imputado por fotografia, utilizado, em muitos casos, quando o réu se recusa a participar do reconhecimento pessoal, exercendo seu direito de silêncio (*nemo tenetur se detegere*). O reconhecimento fotográfico somente pode ser utilizado como ato preparatório do reconhecimento pessoal, nunca como um substitutivo àquele ou como uma prova inonimada.

Távora e Alencar (2017, p. 734) vão além, fazendo uma observação em relação ao retrato falado muito utilizado ainda em delegacias:

O reconhecimento através de fotografia tem se tornado expediente comum. Os álbuns realizados pela polícia remontam verdadeiro acervo de identificação de infratores. É prova inonimada, e segundo o STF e STJ, pode ser utilizada, desde que corroborado por outros elementos de prova, em face de sua precariedade. Deve obedecer, por analogia, às regras do reconhecimento de pessoas (art. 226, CPP). Já o retrato falado, que é construído pelas informações prestadas ao expert por pessoa que tenha visto o infrator, em razão de sua evidente fragilidade, não é meio de prova, servindo apenas para auxiliar as investigações.

Ocampos e Júnior (2020, p. 342) também faz uma distinção minuciosa sobre o retrato falado e o procedimento do reconhecimento:

Não se pode confundir reconhecimento de pessoas com o chamado retrato falado, que ‘é formado a partir de informações prestadas ao perito por pessoa que tenha visto o autor do delito, sendo considerado não um meio de prova, mas sim um meio de investigação’. Frise-se: o reconhecimento de pessoas e de coisas é meio de prova. O retrato

falado é um meio de investigação, isto é, por si só, não poderá conduzir à condenação de alguém.

Existem ainda os álbuns de identificação encontrados nas delegacias que não devem ser utilizados para um possível reconhecimento fotográfico. Estes são utilizados e amparados pela Lei n. 12.037/2009 para identificação civil diante daqueles que não tem como comprovar sua identidade civil (documentação de identidade), assim, o reconhecimento fotográfico tem sua credibilidade mais uma vez comprometida.

PRODUÇÃO DA PROVA

Guilherme Madeira Dezem apud Brito, Fabretti e Lima (2019, p. 296) relata que:

A determinação da produção de prova de ofício pelo magistrado no inquérito policial deve ser entendida, dentro do quadro do sistema acusatório: o magistrado somente poderá determinar a produção de provas que tenham sido requeridas pelos sujeitos atuantes no inquérito policial. Se o magistrado atuar de ofício no inquérito policial haverá violação do sistema acusatório e, também, haverá a transformação deste magistrado em um verdadeiro inquisidor, de maneira a que se possa questionar sua parcialidade pela via da exceção.

Sendo assim, o magistrado deve demonstrar sua imparcialidade, tornando-se neutro durante o seguimento do processo e, não tutelando a investigação, pois isto é atribuição do delegado. O juiz somente se manifestará quanto da determinação das provas discutidas pelas partes, mantendo assim a paridade dos litigantes.

A produção da prova deve ser realizada através das partes como em qualquer outra persecução penal, favorecendo inclusive ao impulso processual. O objetivo dessa prova é fazer com que o juiz tenha seu parecer e posteriormente sua decisão. Cada qual trazendo e demonstrando seus argumentos para o livre convencimento do juiz. Lembrando que não é permitido a intromissão de ofício do juiz na produção de provas, apesar do Código de Processo Penal permitir que o juiz produza provas.

Para Brito, Fabretti e Lima (2019, p. 293), normalmente, em relação à produção de prova, o processo segue uma sequência no que tange sua apresentação, que será:

- ❖ Apresentação de uma pretensão em juízo;
- ❖ Concessão para a parte contrária à possibilidade de contestar o alegado;
- ❖ Se o juiz acreditar que há motivos para seguimento da jurisdição, a parte autora apresentará suas provas, possibilitando sempre a resposta ao contraditório;

- ❖ A próxima etapa é a fase de produção das provas (mantendo o contraditório). Na teoria essas provas não podem ser negadas (salvo motivos de ilegalidade), e se caso algumas destas não convençam o juiz, deverão ser descartadas;
- ❖ Se por ventura, surja alguma prova durante a instrução criminal, o juiz decidirá sobre seu deferimento ou não, pois cabe a ele diante do lastro probatório já ter sua decisão formada ou não. Visto que o Código de Processo Penal não faz menção sobre o momento exato da apresentação de todas as provas, salvo no que atine as testemunhas em que as testemunhas da acusação serão indicadas na inicial, e as da defesa na resposta à acusação.

Finalmente, o juiz diz o direito.

Assim, conseguimos identificar no mínimo três etapas durante a apresentação da prova, que são: na inicial da acusação (art. 41, CPP), na resposta à acusação (art. 396-A, CPP) e após a instrução, quando o juiz ao seu parecer, permitirá a adoção de outras diligências se necessário.

Continuando o pensamento de Brito, Fabretti e Lima (2019, p. 305), o legislador processual penal estabeleceu duas características fundamentais sobre a produção de provas: celeridade e concentração nos atos processuais. No rito ordinário, a instrução encerrará em 60 dias, e no rito sumário em 30 dias. Mas a característica principal é a proposta de concentração dos atos processuais, devendo haver um único ato para tudo (audiência, instrução, alegações finais e julgamento).

Em situações excepcionais que até mesmo o CPP determina, poderá haver a produção antecipada de provas, desde que fundamentada da real necessidade da antecipação sobre essa prova. O importante é que o juiz que participa da produção da prova seja o mesmo que julgue a causa, pois assim estaremos diante do princípio da identidade física do juiz.

Como já foi dito, há quem prefira fazer uso do direito de silêncio (*nemo tenetur se detegere*) recusando-se a realizar o reconhecimento. A negação por si só não caracteriza inconstitucionalidade, mas se por ventura, o suspeito, foi intimado para o reconhecimento não comparecer, este será conduzido coercitivamente, para que a testemunha ou o ofendido realizem tal procedimento.

Não se pode olvidar que assim como em qualquer processo, depois da prova produzida, não mais se admite a parcialidade. Ou seja, a prova ao integrar o processo, não

estará mais disponível apenas para quem a apresentou, pertence agora ao próprio processo servindo para ambos litigantes e ao interesse da justiça.

VALORAÇÃO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

No que tange ao reconhecimento fotográfico, trata-se de meio legítimo de prova, principalmente quando se é em juízo, mas que também não pode deixar de considerar que é uma prova irregular, onde seu valor probatório será menor. Durante o inquérito policial, se o reconhecimento fotográfico for confirmando juntamente com outras provas, poderá contribuir para a formação do convencimento do juiz prolatando assim a sentença condenatória, não só a sentença como também imposição de medidas cautelares restritivas e inclusive a prisão preventiva (AVENA, 2020, pp. 1183 e 1184).

Ora, aqui estamos diante de duas situações que determinam sobre a valoração do reconhecimento como meio de prova. Pode uma prova ser mais ou menos valorada pelo simples fato de serem produzidas em locais diferentes? Quer dizer que durante o reconhecimento na sede policial, este pode ser de incerto e no juízo já é uma situação verídica? Ou seria no juízo por já ter um lastro probatório maior ter essa segurança que difere da sede policial? O fato é que se deve levar a rigor o ato do reconhecimento desde o primeiro momento em que o procedimento for realizado. Se por ventura surgir dúvidas, não tiver certeza ou a própria insegurança, não o faça, assim evitaremos uma possível condenação desnecessária.

Pacelli (2021, p. 559) diz que:

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

Até porque o valor do reconhecimento como meio de prova é que as provas colhidas no inquérito não serão absolutas, necessitando assim de alguma confirmação, pois não houve nem a possibilidade do contraditório. Já para grande parte dos doutrinadores, quando o reconhecimento é realizado em juízo, a prova é considerada direta, mas sempre necessitando de uma análise criteriosa. Jamais o juiz deverá condenar uma pessoa com único critério e embasamento do reconhecimento feito pela vítima.

Conforme STF – HC 104.404/MT – 1ª Turma – Rel. Min. Dias Toffoli – Dje 230 30.11.2010 apud Gonçalves (2019, p. 423) diz que:

O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório. Ademais, como na hipótese dos autos, os testemunhos prestados em juízo descrevem de forma detalhada e segura a participação do paciente no roubo. Precedentes.

Já para 6ª Turma do STJ, *Habeas Corpus nº 598.886-SC* apud Fische e Pacelli (2021, p. 1317), o reconhecimento do suspeito da fotografia que foi exibida ao reconhecedor, deve seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, visto que é uma etapa antecedente ao próprio reconhecimento pessoal e, por isto não deve ser considerada como prova em ação penal, mesmo que confirmado durante juízo.

Em sentido contrário, no reconhecimento de pessoa através de fitas de vídeo, a evidência probatória tem uma força maior, pois se pode visualizar a imagem do indivíduo em várias posições (PACELLI, 2021, p. 559).

AVALIAÇÃO E DECISÃO JUDICIAL

No próximo passo temos a avaliação probatória. Após o término da instrução criminal, o juiz irá a analisar tudo que lhe foi apresentado para então decidir sobre o que foi pedido na denúncia, acolhendo ou rejeitando o que foi solicitado na inicial.

Antes da Lei nº 13.964/19 (Pacote anticrime) o juiz poderia fundamentar sua decisão através de informações colhidas na investigação policial, contudo isto tem mudado e já não cabe mais ao magistrado sentenciar apenas em elementos de informação produzidos no inquérito policial, entretanto, o magistrado, pode se valer de forma subsidiária das informações colhidas corroborando com outras provas para fundamentar sua decisão (OCAMPOS e JÚNIOR, 2020, p. 317).

O julgado do STJ – HC 224. 831/MG – 6ª Turma – Rel. Min. Rogero Schietti Cruz – julgado em 28.06.2016 – Dje 01.08.2016 apud Gonçalves (2019, p. 423) considera que:

O reconhecimento fotográfico é plenamente apto para a identificação do réu e a fixação da autoria delituosa, desde que corroborado por outros elementos idôneos de convicção, como na hipótese, em que o ato realizado na fase inquisitiva foi confirmado em juízo e referendado por outras provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Assim, diante de tudo que já foi abordado, fica mais do que evidente que o magistrado pode se valer do reconhecimento fotográfico como meio de prova para tomada de sua decisão desde que corroborado com outras provas.

PROCEDIMENTO

O reconhecimento pode ser determinado tanto na fase preliminar (investigação da autoridade policial) como na fase processual (o desenvolver do processo penal pelo magistrado). Se por ventura o reconhecedor não conseguir reconhecer o suspeito, este acontecimento deve ser registrado servindo assim para possível argumentação da defesa ou para o arquivamento dos autos pelo Ministério Público.

Afinal, uma fotografia não é a realidade do fato em si, mas sim o espelho do ocorrido, uma lembrança, podendo dar margens a distorções. Deve-se sempre ter em mente o cuidado dos dados informados pela vítima ou testemunha analisando os detalhes relatados para que identifique se está o mais próximo possível da realidade daquela fotografia ou se mera fantasia.

Segundo Lopes Junior (2020, p. 771), “o réu ou investigado não é obrigado a participar do reconhecimento pessoal, podendo se recusar. Trata-se de exercício do direito de defesa negativo, ou seja, de não autoincriminação”.

O procedimento está contido no art. 226 do Código de Processo Penal como já foi dito, mas, lembrando que tal dispositivo remete ao reconhecimento de pessoas efetivado ao vivo, e não através de fotografias. Assim, o reconhecimento fotográfico é utilizado de forma subsidiária em conformidade com as demais provas, não devendo jamais ser a única opção para investigação.

De acordo com Nucci (2020, p. 840), para que se possa invocar o reconhecimento de alguém, é necessário que se faça a preservação legal. Caso não seja possível, o ato será considerado uma prova meramente testemunhal, assim, sua força probatória será menor em comparação com as demais provas.

Espínola Filho apud Nucci (2020, p. 837) nos confirma sobre a desnecessária privacidade perante o magistrado:

Quando o reconhecimento efetivar-se perante o julgador, quer na fase da instrução criminal, quer na do plenário de julgamento, não haverá motivo de providenciar desse modo, pois o ambiente em que se realiza o ato e a presença do juiz constituirão elementos de garantias suficientes, para nada temer o reconhecedor.

Avena (2020, p. 1185) pontua que:

Havendo mais de uma pessoa que deva proceder ao reconhecimento, cada uma fará a prova em separado, impedindo-se qualquer comunicação entre

elas. Essa cautela objetiva evitar que a pessoa que já tenha realizado o reconhecimento influencie as demais, prejudicando a verdade que se espera alcançar com o ato.

Assim estaremos diante não só da iminência de influências interpessoal como da necessidade da preservação do reconhecido, visto que cada reconhecedor terá seu momento oportuno para manifestar suas concepções evitando assim a uma possível mácula, até porque não há nada confirmado ainda, apenas investigação.

Fische e Pacelli (2021, p. 1319) dizem que:

Havendo violação à regra, poderá ser afastada a diligência (de reconhecimento) para aquele que ainda não a tenha realizado. Se ambos não tiverem ainda procedido ao reconhecimento, isto é, se ambos ainda desconhecerem a coisa a ser reconhecida por ocasião da comunicação, a contaminação do procedimento deverá ser objeto de acurada análise, em cada caso concreto, exigindo-se, então, a demonstração de prejuízo à credibilidade dos reconhecimentos.

465

Agora vamos à sequência da disposição de como se realiza o reconhecimento.

O art. 226, I, CPP descreverá como será o procedimento do reconhecimento. A princípio a pessoa que for realizar o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida. Quando o magistrado for analisar o processo, este deverá se atentar para o que foi dito por parte do reconhecedor e o que foi demonstrado durante a realização dos autos, pois é exatamente neste momento que o juiz analisará se há uma compatibilidade da descrição fornecida da memória do reconhecedor com o que está implantado nos autos.

É óbvio que não há necessidade de pessoas idênticas para o reconhecimento, mas por outro lado não se admite uma discrepância significativa como por exemplo caso o reconhecedor diz que o suspeito tinha como característica notória uma cicatriz no antebraço, não faz sentido reconhecer todas as pessoas que não possuem essa característica. Pois aí estaremos diante de uma mácula, onde o que importa é tão somente a busca por um culpado.

Seguindo o procedimento, no art. 226, II, CPP, a pessoa que deve ser reconhecida deverá ser colocada ao lado de outras (se possível) que tenham semelhanças como já foi dito anteriormente, para o reconhecedor posteriormente apontá-la dentre aquelas que estão lado a lado.

Aqui precisamos lembrar que o termo “se possível” é utilizado no sentido de uma “recomendação”, e não obrigatoriedade. Assim, o ideal é que não se realize o reconhecimento individualizado. Há de se considerar que o nosso CPP não define qual

seria a quantidade ideal de pessoas para se colocar juntamente ao suspeito no processo de reconhecimento. Mas para a doutrina há um entendimento que para garantir maior confiabilidade e redução da margem de erro, o ideal é o número de 5 pessoas, contando já com o suspeito.

Sobre possível invalidação do ato em inobservância ao disposto art. 226, II, CPP, temos o seguinte entendimento do STJ – AgRg no AREsp 685.068/PR – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – 6ª Turma – julgado em 04.08.2015 – Dje 18.08.2015 apud Gonçalves (2019, p. 422):

A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova, situação que ocorre nos autos.

No inciso III, art. 226, CPP, se por medo ou algum outro receio do reconhecedor para com o reconhecido, a autoridade poderá providenciar isolamento visual do reconhecedor, até mesmo para evitar possíveis constrangimentos, intimidações, pois fundamental é sua participação por estar colaborando com a descoberta do ilícito.

Em contrapartida, o parágrafo único menciona que durante a fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento, este isolamento não poderá ser aplicado, devendo assim o reconhecedor realizá-lo publicamente, pois aí estaremos diante da admissibilidade da ampla defesa e também a não violação do princípio da publicidade. Mas atualmente temos uma novidade: em alguns fóruns mais modernos, há salas especiais para que no reconhecimento, o reconhecedor não seja visto pelo reconhecido, assim tanto doutrina quanto jurisprudência tem admitido essa prática (AVENA, 2020, p. 1183).

Por último, lavra-se o auto de tudo que aconteceu durante o processo do reconhecimento (art. 226, IV, CPP), logo, devem ser anotadas as reações e manifestações do reconhecedor. Lembrando que se faz necessário duas testemunhas além da autoridade policial, reconhecedor e suspeito para assinar o auto.

Mas Capez (2020, p.732 e 733) diz que:

Por outro lado, atenta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e ciente da natureza acusatória do processo criminal brasileiro, pela qual o acusado tem o direito de conhecer todas as provas contra si produzidas, a lei proibiu aplicação do mencionado inciso III em juízo, quer em plenário de julgamento, quer na fase de instrução criminal (CPP, art. 226, parágrafo único). Assim, a vítima ou testemunha terá de efetuar o

reconhecimento frente a frente com o acusado, o que pode afetar o alcance da verdade real.

No que diz respeito o art. 228, o nosso CPP não permite o reconhecimento fracionado, ou seja, não se admite que coloque o reconhecido ao lado de outra pessoa, depois ao lado de outra pessoa, e assim sucessivamente. Por outro lado, quando há vários reconhecedores, este ato pode ser fracionado e isolado, desde que estes realizem tal procedimento separadamente e não se comuniquem antes ou após a realização de cada processo de reconhecimento.

Nucci (220, p. 839) nos trás o processo de reconhecimento de pessoas em Portugal, similar ao Brasil:

Em Portugal, “quando houver necessidade de proceder ao reconhecimento de qualquer pessoa, solicita-se à pessoa que deva fazer a identificação que a descreva, com a indicação de todos os pormenores de que se recorda. Em seguida, é-lhe perguntado se já a tinha visto antes e em que condições. Por último, é interrogada sobre outras circunstâncias que possam influir na credibilidade da identificação. Se a identificação não for cabal, afasta-se quem deve proceder a ela e chamam-se pelo menos duas pessoas que apresentem as maiores semelhanças possíveis, inclusive de vestuário, com a pessoa a identificar. Esta última é colocada ao lado delas, devendo, se possível, apresentar-se nas mesmas condições em que poderia ter sido vista pela pessoa que procede ao reconhecimento. Esta é então chamada e perguntada sobre se reconhece alguns dos presentes e, em caso afirmativo, qual. Se houver razão para crer que a pessoa chamada a fazer a identificação pode ser intimidada ou perturbada pela efetivação do reconhecimento e este não tiver lugar em audiência, deve o mesmo efetuar-se, se possível, sem que aquela pessoa seja vista pelo identificado. O reconhecimento que não obedecer ao disposto neste artigo não tem valor como meio de prova”.

Brito, Fabretti e Lima (2019, p. 348) ainda nos afirma que “na ausência da pessoa, os tribunais têm admitido o reconhecimento fotográfico”.

ESTUDOS E JULGADOS

MALPASS e DEVINE apud Lopes Junior (2020, p. 779), realizaram uma simulação interessante:

Montado o reconhecimento, foi informado aos presentes (aqueles que deveriam proceder à identificação) que o autor do delito estava provavelmente presente (quando na verdade não estava). Setenta e oito por cento dos sujeitos reconheceram erroneamente o agressor. Mas quando avisaram que o autor podia não estar presente, o índice de reconhecimento caiu para 33%. Definitivamente, a forma como é conduzido e montado o reconhecimento afeta o resultado final, de forma muito relevante.

Maiza Fernandes ROSA; Ricardo Ferreira de REZENDE. UMA ABORDAGEM SISTEMÁTICA SOBRE RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. JUNHO/2022. Ed. 37 V. 1. Págs. 455-472. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

Temos que considerar a existência de diversos fatores que permeiam a qualidade da identificação, como por exemplo: o tempo de exposição da vítima ao delito e o contato com o agressor; a gravidade do ocorrido; o intervalo de tempo entre o contato e a realização do reconhecimento; as condições do ambiente; as características físicas do acusado; as condições psíquicas da vítima; a natureza do delito, enfim, inúmeras circunstâncias que possam colaborar para com a solução do ocorrido. Pois a presença de arma distrai a atenção da vítima de outros detalhes físicos que poderiam ser um fator a mais para esclarecer e até mesmo evitar dúvidas evitando assim a redução da capacidade de reconhecimento, sendo assim leva-se em consideração se este tipo de situação não pode vir a ser prejudicial para um reconhecimento positivo (LOPES JUNIOR, 2020, p. 776).

Outra situação bem constrangedora que permitiu quatro pessoas serem acusadas e presas injustamente mediante reconhecimento fotográfico, foram os casos exibido no Programa Fantástico em 21 de fevereiro de 2021, onde conta a história de Jamerson que atualmente registra através de fotografias seu cotidiano para não ser reconhecido novamente como já ocorreu duas vezes; Yasmin que foi reconhecida por policiais no momento que estava realizando o cadastro do bolsa família e Tiago que foi preso duas vezes também e está sendo acusado por outros crimes mediante reconhecimento fotográfico, sendo que em um destes reconhecimento, o denunciante relatou que o suposto infrator tem uma altura aproximada de 1,65 m, e este tem a altura de 1,80 m.

Durante a reportagem, foi mostrado que a 6ª Turma do STJ absolveu réu de Santa Catarina que foi condenado e preso mediante única prova ter sido o reconhecimento fotográfico, e que segundo a Turma, a fotografia não serve como único meio de prova.

A 5ª Turma do STJ também absolveu por unanimidade um réu acusado de roubo em que a autoria do ilícito foi imputada ao infrator embasada exclusivamente em reconhecimento fotográfico sem a observância do art. 226, CPP. Ressaltou ainda sobre a “falsa memória”, pois o reconhecimento foi realizado um ano após o evento do ilícito e que a vítima não reteve características marcantes do réu, pois no momento do reconhecimento as lembranças foram influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma sofrido.

Diante desse tipo de injustiça, em 1992 nos EUA, foi criado o “The Innocence Project” que constitui em uma organização nacional sem fins lucrativos com o objetivo de reverter condenações de pessoas inocentes mediante apresentação de exames de DNA, realizados após a sentença a fim de evitar futuras condenações errôneas e responsabilizar

os responsáveis pela prisão ou condenação dos indivíduos inocentes. Tal projeto também foi criado no Brasil em 2016 seguindo os mesmos parâmetros do projeto norte-americano e tem ajudado inúmeras pessoas no desdobramento de casos mal solucionados.

Conforme Lopes Junior (2020, p. 777), há ainda o “efeito compromisso”, que tem em sua definição quando ocorre uma identificação incorreta para posteriormente realizar um reconhecimento pessoal. Nessa situação, o reconhecedor tende a persistir no erro, onde muitas vezes, antes da realização do reconhecimento pessoal, a vítima/testemunha é convidada pela autoridade policial a examinar “álbuns de fotografia” buscando uma pré-identificação do autor do delito. Segundo o autor, este método não só compromete a memória como também induz ao erro, assim, o reconhecimento por fotografia deverá ser evitado.

TRANSFERÊNCIA INCONSCIENTE

Temos ainda o fenômeno da transferência consciente pouco debatido na doutrina. Mougenot (2019, p. 557) define como:

O fenômeno conhecido por “transferência inconsciente” é aquele que se produz quando a testemunha identifica como autor do delito uma pessoa presente no palco dos acontecimentos, a qual porém, nenhuma implicação teve com os fatos. Isso se deve a que, em algumas ocasiões, a testemunha pode recordar-se do rosto, mas não em que circunstância o viu; “essa familiaridade” aumenta a probabilidade de erro na identificação.

Lopes Junior (2020, p. 777) também define de maneira criteriosa e inclusive nos apresenta um estudo comparativo:

Outra variável é a “transferência inconsciente”, quando a testemunha ou vítima indica uma pessoa que viu, em momento concomitante ou próximo àquele em que ocorreu o crime, dentro do crime, geralmente como autor. Citam os autores o estudo de BUCKHOUT, que simulou um roubo na frente de 141 estudantes e, 7 semanas depois, pediu-lhes que reconhecessem o assaltante em um grupo de 6 fotografias. Sessenta por cento dos sujeitos realizaram uma identificação incorreta. Entre eles, 40% selecionaram uma pessoa que viram na cena do crime, mas que era um inocente espectador. LOFTUS obteve resultados similares em experiências do gênero.

CONCEPÇÕES DO RECONHECIMENTO

Diante de tudo que se foi discutido, uma das elementares que podem comprometer a confiabilidade do reconhecimento é a pressão policial ou judicial em que as pessoas tendem a acreditar que a polícia somente realiza um reconhecimento quando já se tem um

suspeito, assim acaba por contribuir um reconhecimento positivo. Pois, o reconhecedor já vai na intenção de escolher dentre as pessoas ali expostas um provável suspeito. Mais grave ainda é a situação do reconhecimento feito em juízo, onde ali, perante a autoridade judicial “há a certeza” da presença do infrator dentre as pessoas expostas.

A situação é mais preocupante quando na maioria dos reconhecimentos no Brasil é feita sem a presença de advogado, sem ao menos a oportunidade de recusa ou defesa por parte do suspeito (LOPES JUNIOR, 2020, p.779).

Há ainda que se levar em conta as expectativas da testemunha ou até mesmo da própria vítima em que as pessoas tendem a ver e ouvir aquilo que querem ver e ouvir. Pois, diante de uma situação traumática como homicídio ou roubo por exemplo, a vítima/testemunha se sente impotente, frágil, injustiçada, quer um culpado e muitas das vezes como ocorre, realiza uma identificação errônea pelo calor do momento, da euforia e da certeza de que a polícia finalmente conseguiu encontrar o suposto meliante.

Assim, Távora e Alencar (2017, p. 733) acredita que “não devem ser admitidos reconhecimentos improvisados, tendentes a induzir ou suggestionar que se reconheça alguém como agente de infração penal”.

Outra questão pouco discutida diz respeito à impossibilidade de alteração da fisionomia do réu. É notório que isso acontece, exemplo maior é a própria fotografia, objeto de estudo do presente artigo. Basta você pegar uma foto sua da infância e analisar as mudanças das características físicas ao passar dos anos. Ademais, não é apenas o processo fisiológico que modifica as pessoas, há ainda mudanças por vontade própria (ou não) como por exemplo, cicatrizes pelo corpo, tingimento de cabelo, inserção de tatuagens, realização de cirurgias plásticas e etc.

Por fim, finalizo com a seguinte fala dos ilustres doutrinadores Távora e Alencar (2017, p. 733) “Não se deve olvidar que o reconhecimento acaba sendo um ato de coragem e de extrema exposição, pela dificuldade e precariedade em se assegurar a integridade física daqueles que se arriscam no ato de reconhecimento”.

É mais do que evidente que a pessoa que se submete a um reconhecimento, é uma pessoa corajosa. Visto que muitas das vezes, por não termos um aparato tecnológico compatível com tal ato para corroborar com nossa memória ficamos a mercê de provocarmos uma injustiça ou de sofrermos uma injustiça. Uma pessoa que realiza o reconhecimento deve levar em consideração apenas sua memória, e esta pode ser aliada ou traiçoeira. O que não podemos fazer é realizar um reconhecimento por mero capricho, temos que sentir segurança para assim alcançarmos a verdadeira justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi debatido, é certo que o reconhecimento fotográfico não deve ser considerado como um meio de prova confiável, pois sua credibilidade está altamente comprometida diante de vários fatores, tais como iluminação, memória, transferência inconsciente e etc.

Por ser considerada como prova para a maioria dos doutrinadores e jurisprudência, sua valoração deve ser corroborada juntamente com outras provas, o que infelizmente não ocorre, pois em muitos julgados, o reconhecimento fotográfico têm sido utilizado como “única” prova levando assim a condenações e prisões injustas.

Logo, o ato probatório é vicioso, a começar pela ausência de previsão legal específica e utilizando analogicamente o reconhecimento de pessoas como subsidiariedade.

Há de se considerar ainda que a expectativa da vítima ao adentrar em uma delegacia para reconhecer alguém, acredita que a autoridade policial já encontrou o suposto infrator ao demonstrar o “catálogo de fotografias”, induzindo-a a uma escolha falsa e contribuindo para um reconhecimento errôneo.

Conclui-se que a temática é de extrema importância devendo ser explorada cada vez mais em tribunais, delegacias, faculdades a fim de cometer injustiças, pois é notório que já se enraizou no processo investigatório brasileiro.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LENZA, Pedro (Coord.). **Direito Processual Penal Esquematizado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OCAMPOS, Lorena; JÚNIOR, João Carlos de Freitas. **Processo Penal**. 1 ed. Brasília: CP Iures, 2020.

Maiza Fernandes ROSA; Ricardo Ferreira de REZENDE. **UMA ABORDAGEM SISTEMÁTICA SOBRE RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO**. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. JUNHO/2022. Ed. 37 V. 1. Págs. 455-472. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdadefacit.edu.br.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio; FISCHE, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

STJ. **Quinta turma invalida reconhecimento que não seguiu procedimentos previstos no CPP**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/comunicacao/Noticias/03052021-Quinta-Turma-invalida-reconhecimento-que-nao-seguiu-procedimentos-previstos-no-CPP.aspx> em 18/08/2021.

TÁVORA, Néstor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12 ed. Salvador: Juspodvim, 2017.